İslâm Hukukunda
ANONİM ORTAKLIKLAR

ÖZGEÇMİŞ

Murtaza Köse 1966 yılında Çankırı'da doğdu. İlk ve orta tahsilini Çankırı'da bitirdikten sonra 1983 yılında Atatürk Üniversitesi İlahiyat Fakültesine girdi. 1988 yılında mezun olarak, 1989 ile 1994 yılları arasında Milli Eğitim Bakanlığı bünyesinde değişik okullarda idarecilik ve öğretmenlik yaptı. 1991 yılında İslâm Kamu Hukuku Konusu Olarak İrtidat ve Mürtedin Hükmü adlı yüksek lisans tezi ve 1997 yılında İslâm Hukukunda Anonim Ortaklıklar adlı doktora tezini bitirdi. Sahasında yayımlanmış makaleleri bulunan yazar, hâlen Atatürk Üniversitesi İlahiyat Fakültesi İslâm Hukuku Anabilim Dalında Yardımcı Doçent olarak görev yapmaktadır. Yazar evli ve üç çocuk babasıdır.

İslâm Hukukunda
Anonim Ortaklıklar

Yrd. Doç. Dr. Murtaza KÖSE

İSLÂM HUKUKUNDA
ANONİM ORTAKLIKLAR

Editör
Dr. Muharrem YILDIZ

Kapak
Engin ÇİFTÇİ

Mizanpaj
Hasan AYDIN

ISBN
975-6079-24-x

Yayın Numarası
21

Basım Yeri ve Yılı
Çağlayan Matbaası / İZMİR Tel: (0232) 252 20 96
Nisan 2006

Genel Dağıtım
Gökkuşağı Pazarlama ve Dağıtım
Alayköşkü Cad. No: 12 Cağaloğlu/İSTANBUL
Tel: (0212) 519 39 33 Faks: (0212) 519 39 01

Yeni akademi Yayınları
Emniyet Mahallesi Huzur Sokak No: 5
34676 Üsküdar/İSTANBUL
Tel: (0216) 318 42 88 Faks: (0216) 318 52 20
www.akademiyayinlari.com

İçindekiler

II.KISIM

İSLÂM HUKUKUNDA ŞİRKETLER VE ANONİM ORTAKLIKLAR

BİRİNCİ BÖLÜM

İSLÂM HUKUKUNDA ŞİRKET

ÖNSÖZ

Sanayi inkılâbıyla gelişen ticarî ve ekonomik hayat, toplum üzerinde bir takım tesirler meydana getirerek, onların ticarî alanlarda zaruri olarak bir takım yeni alternatif kurum ve çok ortaklı şirketleri tesis etme zaruretini ortaya çıkarmasıdır. Esas itibariyle bu ortaklıklarda küçük sermayelerin büyük yatırımlara dönüşmesi amaçlanmakta, küçük sermayeler birleştirilerek ferdin ve toplumun kalkınmasında bir faktör olarak kullanılmaktadır.

İslâm Hukukunda Anonim Ortaklıklar adlı çalışmamız güncel bir konudur. İslâm Hukuku açısından bu tür çalışmaların öncelikli olarak yapılması gerekliliğine inanarak, tez hocamın teşvik ve yönlendirmesiyle böyle bir konuda çalışmayı tercih ettik.

Bu çalışmadaki amacımız, fertlerin ve devletlerin iktisadî ve ticarî yapısında önemli bir yeri bulunan anonim ortaklıkların İslâm Hukuku açısından değerlendirilmesi, kuruluş ve işleyişinde meşruiyet şartlarının neler olabileceği konusunda teklifler getirilmesidir.

Bu çalışma bir giriş ve iki kısımdan meydana gelmektedir. Girişte genel anlamda şirket kelimesinin sözlük anlamından ve hukuk terimi olma özelliğinden bahsettik. Bununla beraber şirketler, tarihin her dönemi itibariyle şartlara göre yapı ve isim bakımından değişiklik arzetmiş müesseselerdir. Çağlar itibariyle ele aldığımız şirketlerin durumlarını tarihî süreç içerisinde bazı devletler bazında kı-

saca özetledik. Şirketlerin de İslâm Hukukunda ayrı bir disiplin olarak ele alınmasının gerekliliği üzerinde durarak, hukuk branşları içindeki yerini tesbit etmeye çalıştık.

Birinci kısımda Türk Ticaret Hukukunda şirketin genel manada taksimini izah ettikten sonra, ticarî şirketlerin çeşitlerinden özet halinde tanıtıcı bilgiler verdik. Ticarî alanda dünyada en çok rağbet gören ve devletlerin ticarî ve iktisadî yapında önemli roller oynayan anonim ortaklıklar hakkında genel bilgiler vererek, onların kuruluş ve işleyişlerinden bahsederek, anonim ortaklıklardaki pay ve pay sahipliğinden bahsettik.

İkinci kısımda İslâm Hukukunun temel kaynaklarından olan Kur'ân ve Sünnette şirketle ilgili âyet ve hadisleri tesbite çalıştık. Klâsik manada İslâm Hukuk doktrinindeki şirketlerden temel fıkıh kitaplarından mezheblere göre bilgiler vermeye çalıştık. Şirketler konusu temelde akit kavramı içerisinde mütalaa edildiğinden mukayeseli olarak akit kavramı, akit hürriyeti ve akdî şartların serbestisinden bahsetme ihtiyacı duyduk. Bununla beraber klâsik anlamda şirket çeşitlerini temel fıkıh kitapları ve Mecelle esas olmak üzere izah ettik.

Anonim ortaklıklar bir akit şirketi olduğundan, İslâm Hukukunda akit şirketlerinin özellikleri, rükûnleri, genel şartları ve bu ortaklıklardaki kâr ve zarar konusunu izah ettik. Aynı zamanda anonim ortaklığın sermaye ortaklığı olmasından hareketle, İslâm Hukukundaki bir sermaye ortaklığı olan emval şirketini ayrıntılarıyla ortaya koymaya çalıştık.

İkinci kısmın son bölümünde anonim ortaklıkların temel unsurlarını İslâm Hukuku açısından değerlendirmeye çalışarak sakıncalı yönlerini yer yer izah ettik. İslâm Hukukunda tüzel kişiliğe haiz olan müesseselerden hareketle, akit şirketlerinin'de tüzel kişiliğe sahip olabileceklerini izah etmeye çalıştık. İslâm Hukuku açısından bu ortaklıkların yönetmelik ve tüzüklerinde yapılabilecek bir takım değişikliklerle bu ortaklıklardan yararlanma imkânının olabileceğini ortaya koymaya gayret ettik.

Anonim ortaklıkların çıkardıkları menkul kıymetlerden olan tahvil, hisse senedi ve ipotekli borç senedi gibi kıymetli evrakın alım satımlarının İslâm Hukuku açısından mahzurlu olup olmama yönlerini tesbite çalıştık. Bu arada kısaca izah etmeye çalıştığımız borsa müessesesinin fonksiyonunu hangi isim altında olursa olsun, gayri meşru işleyiş ve bir yapı arzetmedikçe böyle bir kurumun mevcudiyetinin gerekliliği üzerinde durduk. Yaptığımız bu mütavazi çalışma her türlü iddiadan uzak bir araştırma ürünüdür. Bununla beraber bu çalışmanın İslâm Ticaret Hukukunun şirketler konusu hakkında çalışma yapacak olanlara bir fikir vereceği kanaatindeyiz. Çalışmamız esnasında yoğun mesaisi olmasına rağmen vakit ayırarak yapıcı tenkit ve îkazlarından dolayı kendisinden istifade ettiğim danışman hocam Prof. Dr. Hamza AKTAN Bey'e katkılarından dolayı Prof. Dr. Mustafa Baktır ve Prof. Dr. Beşir Gözübenli hocalarıma da teşekkür ederim.

Murtaza Köse
Ekim 2005

KISALTMALAR

a.g.e.	:	Adı geçen eser
AKvKŞ	:	Adi Kollektif ve Komandit Şirketler
AÜY	:	Anadolu Üniversitesi Yayınları
AÜIFY	:	Ankara Üniversitesi İlâhiyat Fakültesi Yayınları
a.s	:	Aleyhisselam
a.ş	:	anonim şirket
a.y.	:	Aynı yer
AO	:	Anonim Ortaklıklar
AŞH ve U	:	Anonim Şirketler Hukuku ve Uygulaması
b	:	Bend
BK	:	Borçlar Kanunu
c.	:	Cilt
DIBY	:	Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları
DİA	:	Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi
DÜHF	:	Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi
EÜIFD	:	Erciyes Üniversitesi İlahiyat Fatültesi Dergisi
f	:	Fıkra
GK	:	Genel Kurul
IMKB	:	İstanbul Menkul Kıymetler Borsası
Ist.	:	İstanbul
IÜHFY	:	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları
IÜY	:	İstanbul Üniversitesi Yayınları

KHK	: Kanun Hükmünde Kararname
KTHD	: Kara Ticareti Hukuku Dersleri
md	: Madde
MİH	: Mukayeseli İslâm Hukuku
M.Ö	: Milâttân Önce
nr	: Numara
ö.	: Ölümü
PUMD	: Petkim Uygulamalı Mevzuat Dergisi
s.	: Sayfa
s.a.s	: Sallallahü Aleyhi Vesellem
SPK	: Sermaye Piyasası Kanunu
TDVY	: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları
trc.	: Tercüme, tercüme eden
TTK	: Türk Ticaret Kanunu
vb.	: Ve benzeri
vd.	: Ve devamı
YİED	: Yüksek İslâm Enstitüsü Dergisi
YKÜ	: Yönetim Kurulu Üyeleri

GİRİŞ

Sanayi devrimiyle beraber gelişen ticarî ve ekonomik hayat beraberinde zarurî bir netice olarak küçük sermayelerin bir arada değerlendirilmesini gerektirmiştir. Küçük atölyelerden, büyük fabrika oradan da şirketleşme ve holdingleşmeye kadar hızlı bir ekonomik ve ticarî süreç başlamıştır.

Gelişen ve değişen hayat şartları, insanların ticaret sahasında sermayelerini daha iyi değerlendirip, kâr elde etme yolunu göstermiştir. Bunun zarurî neticesi olarak fertler bir araya gelip değişik ortaklıklar kurma yoluna gitmişlerdir. Bireylerin hayatlarını sürdürebilmeleri için bir takım mal ve hizmetlere ihtiyaç duydukları bir gerçektir. Bu ihtiyaçların bir sonucu olarak hayatımıza katılan işletmeler bir taraftan toplumun ihtiyaçlarını karşılayacak mal ve hizmetleri üretir; diğer taraftan da işletmede çalışan bireylere gelir sağlarlar. Bu nedenle işletme bir yüzü ile topluma, diğer yüzü ile de kendine dönük bir kuruluştur. Rasyonel ve verimli çalışma imkânı bulan büyük işletmeler toplumun daha iyi bir ekonomik seviyeye ulaşma amacını gerçekleştiren kurumlardır.[1]

Ekonomik kalkınma atılımları nedeni ile varlıkları önemsenen büyük işletmelerin ferdî gayretlerle kurulabilmesi günümüzde neredeyse imkânsızdır. Bunun nedeni kişilerin büyük bir işletme için gerekli olan sermaye ve emeği tek başlarna oluşturamamalarıdır. Bu güçlük varsayılmasa bile tek bir kişi bu girişimden doğabilecek risk-

---

1 Sihay Jale, Lalik Ömer, *Şirketler Kooperatifler Muhasebesi,* Ankara, 1977, s. 3.

leri yüklenmekten kaçınacak kâr ve riskleri paylaşabileceği kişilerle ortaklık girişiminde bulunacaktır. İşte toplumun içinde bireylerin çeşitli nedenlerle yalnız başlarına başaramayacakları işleri görmek üzere sermaye ve emeklerini bir araya getirmeleri şirket adı verilen kurumları oluşturmuştur.

İslâm dünyasında geniş çaplı ticarî ortaklıklar kurma geleneği yaygınlaşmamıştır. Klâsik fıkıh kitaplarında sözü edilen şirket tipleri zamanın ticarî hayatına uygun olarak geliştirilememiş ve bunun neticesinde insanlar bir takım güçlüklerle karşı karşıya kalmışlardır. Tanzimattan sonra 1850'de Ticaret Kanunnâmesi ile Fransız sisteminden alınan ortaklıklarla birçok ortaklık çeşitleri ticarî hayatta yerini almaya başlamıştır.[2] Fransız ticaret hukukundan alınan bu ortaklık tiplerinin en önemlisi de anonim ortaklıklardır. Bu ortaklık modern Arapçada şirketü'l-müsaheme olarak ifade edilmektedir.

Muamelat hukuku İslâm Hukuk alanının en kapsamlı alt başlıklarından biridir. Fertler nasıl ibadet hayatlarında İslâmi prensip ve kaidelere göre hayatlarını tanzim etmekle mükellefse, muâmelâtla ilgili konularda da bu prensip ve kaidelere göre hareket etme zorunluluğundadırlar. Muâmelât sahasının en önemli konularından biri şüphesiz kişilerin ticarî ve iktisadî işleridir. Fertlerin küçük ve âtıl sermayelerinin değerlendirilmesi kişinin hem kendisi hem de ülkesi adına oldukça önem arzeden bir konudur. İslâm Hukuku hangi türden olursa olsun sermayelerin âtıl bırakılmasını tasvip etmemekte ve bunların sürekli olarak ticarî hayatta değerlendirilmesini istemektedir. Kur'ân ve Sünnet, kişileri ticarete yönlendirerek sermaye işletimini ve neticede üretime katkıda bulunulmasını teşvik etmektedir. İslâm Hukuku, toplumun hayatiyetini sürdürebilmesinde ticaretin önemi üzerinde durmakta, zekât kapsamına giren malların zekâtlarının verilmesini emrederek,[3] servetin varlıklı kesimden yoksul kesime transferini sağlamakta ve böylelikle[4] ticarî hayatın

2 Poroy, Reha, Tekinalp Çetin, Çamoğlu Ersin, *Ortaklıklar ve Kooperatifler Hukuku*, İstanbul, 1993, s. 10.
3 Bakara, 2/110
4 Haşir, 59/7

daima canlı kalmasını temin etmektedir.

İslâm Hukukunun temel iki kaynağı olan Kur'ân ve Sünnette şirketler hakkında mahdut bir kaç nass vardır. Bu nasslar kurulacak ortaklıklarda uyulması gerekli olan bazı temel prensipleri ihtiva etmektedir. Meselâ akitlerin bir çeşidi olan şirketlerde tarafların taahhütlerini yerine getirmeleri[5] temel bir prensip olarak zikredilmektedir. Yine ortakların birbirlerinin hukukuna riâyetleri de önemli bir prensip olarak zikredilmektedir.[6]

Şüphesiz küçük ve âtıl sermayelerin en iyi değerlendirilebileceği sahalardan biri de anonim ortaklıklardır. Özellikle bu ortaklıklar, bir havuz gibi küçük sermayelerin toplandıkları ve faaliyet alanlarına göre büyük çaplı sınâi ve ticâri işlerin finansmanının sağlandığı kuruluşlardır. Ülkenin ekonomik kalkınmasında ortaklıkların çok büyük rolü vardır. Özellikle anonim ortaklıklar halkın üretime katılmasında mühim görevleri yerine getirirler. Böylece anonim ortaklıklar bir devletin ekonomik ve ticarî yapısının şekillenmesinde önemli bir fonksiyon sahibidirler.

5 Mâide, 5/1
6 Sa'd, 38/24

I. ŞİRKETİN TANIMI

A. Sözlük Anlamı

Şirket kelimesi, Arapça bir melime olup Şe-ri-ke kökünden türemiş bir isimdir, çoğulu eşraktır. Şirket kelimesi Arapçada şirket şeklinde de telaffuz edilmiştir. Bu kelime mufaale ve iftial babından da aynı anlamlara gelmektedir. İf'al babından kullanıldığında Allah'a ortak koşmak manasınadır. Ortak olan bir kimse için de şerik kelimesi kullanılmaktadır.[7] Yaygın olan kullanım şirket şeklindedir, şeriket şeklinde de okunmaktadır.[8] Bütün bu kullanımların sözlük anlamı bir şeyde ortaklık, iki kişiden birinin diğerinden ayrılmayacak şekilde payının karışmasından veya karıştırılmasından ibaret olan durumdur.[9] Her nekadar payların bir birine karıştırılması söz konusu olmasa da şirket kelimesi, şirket akdi yerine de[10] örfî ve ıstılahî olarak kullanılır.[11]

---

7 İbn Manzur, Ebû'l-Fadl Cemaluddin Muhammed, *Lisanü'l-Arab*, (l-XX), Beyrut 1968, X, 448; el-Fîrûzâbâdî, Mecduddin Muhammad b. Yakub, *el-Kâmusu'l-Muhit*, (I-IV), Beyrut, ts. III, 318.

8 Ali Haydar, *Düreru'l-Hukkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm*, Kostantiniyye, (l-lV), 1330, lll, 219; el-Cezîrî, Abdurrahman, (ö.1360/1941), *Kitabu'l-Fıkhı alâ Mezâhibi'l-Erbaa*, (I-V), Mısır, 1969, III, 63 .

9 İbnü'l-Hümâm, Kemaluddin Muhammed b. Abdulvahid b. Abdulhamid b. Mesud es-Sivasi, (ö.681/1282), *Şerhu Fethi'l-Kadir*, Beyrut, (l-X), 1977,Vl, 152; İbn Nüceym, Zeynüddin b. İbrahim b. Muhammed, (1005/1596), *el-Bahru'r-Râik Şerhu Kenzi'd-Dekaik*, Beyrut, 1992, (l-Vlll), V, 179. Ayrıca bkz. Döndüren, Hamdi, Delilleriyle Ticâret ve İktisat İlmihali, İstanbul, 1993.

10 Cürcani, Ebû'l-Hasen Ali b. Muhammed b. Ali es-Seyyid Şerif, Kitabu't-Tarifat, İstanbul, ts. s.126; Şeyh Kasım Konevi, *Enisü'l-Fukaha fi Tarifâti'l-Elfazı'l-Mütedâvileti beyne'l-Fukaha,* Suudiyye, 1987, s. 193.

11 Ali Haydar, III, s. 220.

Lügat yönünden bazı fıkıh kitapları şirket kelimesinin izahını karıştırmak manasına gelen "halt" sözcüğüyle ifade etmişlerdir.[12] Herhangi bir hususta ortaklık manasına gelen şirket, bir şeyin birden çok kimseye ait olması, birden çok kişinin bir şeyden birlikte yararlanması da demektir.[13]

B. Hukuk Terimi Olarak Şirket

Bir hukuk terimi olarak şirket, cebrî olmayıp tarafların rızasına bağlı olarak akit neticesinde meydana gelen ortaklığı ifade eder. İslâm Hukuk literatüründe şirket farklı biçimlerde tanımlanmıştır.

Hanefîlere göre şirket; sermaye ve kârda ortaklar arasındaki bir akitten ibarettir.[14] Şâfiilere göre ise şirket; bir şeyde, şuyû cihetiyle iki veya daha fazla şahsın hakkının sabit olmasından ibarettir.[15] Hanbelîlere göre şirket; hak edilen bir konuda veya tasarrufta bir arada bulunmaktır.[16]

Son dönem İslâm hukukçularından Ömer Nasuhî Bilmen bu tarifler çerçevesinde biraz daha şümullü bir tarif getirmiştir. O'na göre; şirket, bir malda, bir amelde, bir ribihde veya bir mal ile amelde ve ribihde en az iki kimsenin ya ihtiyarî veya gayr-i ihtiyarî bir surette ortak olmalarıdır.[17] Bu tarifte şirketin ihtiyarî ve gayr-i ihtiyarî olarak vücut bulabileceğine işaret edilmiştir. Mecelle de akit şirketi, iki ya da daha fazla kimseler arasında sermaye ve faydası müşterek olmak üzere akd-i şirketten ibarettir, şeklinde tanımlanmış-

12 Huseyni, Takiyüddin Ebi Bekr b. Muhammed, *Kifâyetü'l-Ahyâr fi Halli Gâyeti'l-İhtisâr*, Beyrut, 1991 s. 269; el-Meydani, Şeyh Abdulgani, (1289/1881), **el-Lubâb fi Şerhi'l-Kitab**, (I-II), Beyrut, ts. II, 121.

13 *Meydan Larousse Ansiklopedisi*, Şirket Maddesi, (I-XII), Heyet, İstanbul, 1973, XI, 792

14 Şeyhzade (Damad), Abdurrahman b. Muhammed b. Süleyman, (1078/1667), *Mecmeu'l-Enhûr Şerhu Mülteka'l-Ebhur*, Matbaayı-Amire, (I-II), 1287, I, 651; İbn Âbidîd Muhammed Emin b. Ömer b. Abdulaziz b. Ahmed b. Abdurrahman el- Hüseyni, *Redü'l-Muhtar ala'd-Dürri'l-Muhtar*, (I-VIII), Mısır, 1984, IV, 322.

15 Huseyni, a.g.e., s. 269.

16 İbn Kudâme, Abdullah b. Ahmed b. Mahmud, *el-Muğni*, Beyrut, (I-XII) 1972, V, 109; el-Merdâvî, Alauddin Ebi'l-Hasen Ali b. Süleyman, *el-İnsâ fi Marifeti'r-Râihi minel-Hılâfi ala Mezâhibi'l-İmâm Ahmed İbn Hanbel*, (I-XII), Beyrut, 1986 V. 407.

17 Bilmen, Ömer Nasuhi, *Hukuki İslâmiyye ve Istılahatı Fıkhiyye Kamusu*, (l-Vlll), İstanbul, 1975, Vll, 63.

tır.[18] Şirket kelimesinin mutlak manada zikredilmesiyle fukaha bununla ticaret şirketini kasdetmektedirler.[19]

Modern hukukta şirket şöyle tarif edilmektedir: Şirket, iki ya da fazla sayıda kişilerin bir ekonomik veya ticarî faaliyette bulunmak için sermaye ve emeklerini koymaları ile oluşturdukları topluluklardır.[20] Şirketler iktisadî bir gaye taşımaları dolayısıyla diğer birleşme şekli olan cemiyetlerden ayrılırlar.[21] Şirket terimi, bir taraftan hukuki manada akit mefhumunu, diğer taraftan da bu akit neticesinde vücut bulan teşekkülü ifade eder. Bu teşekkül, bu organizma, bir akit mahsulü olarak hukuk alanında yer bulduktan sonra, özel hukuk akitlerinden büsbütün başka bir manzara arzeder.[22]

Türk Hukuk Lûgatında; iki veya daha fazla şahsın emek ve mallarıyla müştereken iktisadî bir gayeye erişmek için bir akitle birleşmeleri şeklinde tarif yapılmaktadır.[23]

---

18 Mecelle, Açıklamalı Mecelle (Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye), Heyet, İstanbul, ts. md. 1329.

19 Debû, İbrahim Fadıl, *Şirketü'l-İnân fi Fıkhi'l-İslâmi*, Amman, 1983, s. 13.

20 Seyidoğlu, Halil, *Ekonomik Terimler Ansiklopedik Sözlük*, (Şirket Maddesi), Ankara, 1992; Uslu, Azmi, *Yeni Hukuk Lugatı ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, (Şirket Maddesi), İstanbul, 1964; Hançerlioğlu, Orhan, *Ekonomi Sözlüğü*, İst, 1993; Alpdündar, Remzi, Yeni *Hukuk Sözlüğü*, (Şirket Maddesi) İstanbul, 1977; Hirsch, Ernest, *Ticaret Hukuku Dersleri*, İstanbul, 1948, s. 186.

21 Çevik, Orhan, Azık, Kenan, *Anonim Şirketler Hukuku ve Uygulaması*, Ankara, 1971, s. 5.

22 Bilgişin, Şevket Memedali, *Ticaret Hukuku Prensipleri*, İstanbul, 1950, s. 2.

23 *Türk Hukuk Lugatı*, (Şirket Madesi), Heyet, Ankara, 1991.

II. ORTAKLIĞIN TARİHÎ GELİŞİMİ

İnsanların toplu halde yaşamaları sosyal bir gerçektir. Bir topluluk içinde yaşayan ve toplumu oluşturan insanların bazen bilinçli bazen de bilinçsiz olarak bir amaç etrafında bir araya geldikleri ve başarılan işin sonuçlarından da yine birlikte yararlandıkları görülmektedir. Bu birleşme veya birlikte hareket etme olgusu "birlikten kuvvet doğar" özdeyişi ile de ifade edilmektedir. Dolayısıyla insanlar ihtiyaç duydukları her şeyi karşılayabilmek için bir arada bulunmak zorundadırlar.

Daha ilk çağlardan bu tarafa hayat için luzumlu şeylerin bir kısmı ortaklaşa icra edilmiştir. İlk dönemdeki birliktelikler, insanların kendilerine zarar verecek dış güçlere karşı koyma şeklinde tezahür etmiştir. Hatta bu tezahür hayvanlar âleminde bile ortak düşmana karşı bir araya gelip savunma tarzında olmuştur.

Allah (cc) insanlara birtakım farklı istidatlar vermiş ve ihtiyaçlarını aralarında taksim etmiştir. Böylelikle herkesin kendisi için gerekli olan bu ihtiyaçları temin maksadıyla bir araya gelip ortaklaşa iş yapmaları, zaruri bir durum haline gelmiştir. İşte insanlığın ekonomik faaliyetleri içinde ticaret, önemli bir yer işgal edegelmiştir. Ticarî aktivite de karşılıklı ilişkiler neticesinde olmaktadır. Sosyal dayanışmanın müsbet yönde olması ve zararlı işlerde yardımlaşılmaması gerektiği "iyilik ve takva üzerinde yardımlaşın, günah ve zulüm üzerinde yardımlaşmayın"[24] âyetiyle ifade edilmektedir.

24 Mâide, /2.

Özellikle muamelât hayatında ihtiyaçlar, insanları bir araya getirmeye ve birlikte iş yapmaya mecbur kılmıştır. Neticede küçük sermayelerin birikimi büyük ortaklıkları ve kâr getirici iş sahalarını meydana çıkarmıştır. Bu ortaklıklar kimilerinin sermayesi, kimilerinin iş gücü, kimilerinin de gayrimenkulleri ve şahsî itibarlarıyla vücut bulmuştur. Daha sonra ortaya çıkan bu müesseseler hukukî düzenlemelerle şirket adını alarak ticarî hayatta büyük görevler yerine getirmişlerdir.

A. İlk Çağlar

MÖ.20. Yüzyılda Babilonya'da ortaklık ilişkisinin, düzenleme ihtiyacı doğuracak kadar olduğu Hammurabî kanunlarından anlaşılmaktadır. MÖ.18. Yüzyılda da Asurların Orta Anadolu'da kurdukları bir ticaret kolonisinde ortaklık kavramının bilindiği ve bu birleşmenin kullanıldığı, 1949 yılında yapılan kazılarda bulunan çivi yazılı taşlardan anlaşılmaktadır.[25]

Eski Yunan ve Fenike'de tüccarlar deniz aşırı ticaret yapmak için ortak tekne yaptırır ya da ortak olarak belirli malları alıp satabilirlerdi. Ama bu ortaklıkların yasal kurallara bağlanması ve iş hayatında bugünkü yerini alması uzun bir süre sonra gerçekleşti. [26]

Roma'da eski hukuk zamanında, aile reisi olan babanın ölümünden sonra bir arada yaşayan aile çocukları arasında consortium denilen bir miras ortaklığının kurulduğu görülmektedir. Roma hukuk sisteminde bu consortium, ortaklık kavramının menşei addedilerek, aile dışındaki fertler de consortium'a malların idaresi ve geliştirilmesi gayesini benimsedikleri kabul olunarak katılabiliyordu.[27]

B. Orta Çağlar

Cenova'da 12. yüzyılda, muhtemelen Roma hukuku societasından mülhem olmak üzere, imzaların tescili işlemine de tabiî kollektif

---

25 Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, a.g.e., s. 5.
26 *Temel Britannica*, Heyet, (Şirket Maddesi), İstanbul, 1993, s. 283.
27 Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, a.g.e., s. 5.

ortaklığa benzer bir ortaklığın mevcut olduğu ileri sürülür. Bugünkü komandit ortaklıkların menşei olan commenda (sermaye veren kişi), ile, bu sermayeyi işletecek kişinin birleşmesi, aynı zamanlarda veya daha sonra ortaya çıkmıştır.[28]

Başka bir görüşte de, commendaların İtalya'da 10. yüzyıldan itibaren belirli bir değişime uymak suretiyle uygulandığı belirtilir. Kollektif ortaklığa benzeyen ortaklıkların menşeini cum (beraberlik) ifadesi ve panis (ekmek) kelimelerinin birleşmesinden ortaya çıkmış olan cumpania terimi ile adlandırılan birleşmede aramalıdır. Mamafih kumpanyalar ve commendalar sonraları birbirine karışmıştır. Daha sonraları kumpanya terimi, devletten imtiyaz alarak kurulan ve anonim ortaklıkların kaynağını teşkil etmiş olan büyük birleşmeler için kullanılmıştır.[29]

C. Yeni ve Yakın Çağ

Anonim şirketlerin izlerine 15 ve 16'ncı asırlarda İtalya'da tesadüf edilmekle beraber, ilk öncüleri 17'nci asırda Hollanda, İngiltere ve Fransada kurulan müstemleke kumpanyaları sayılır.[30] Meselâ 1594 senesinde Doğu Hint Adalar'ında ticaret yapmak maksadı ile kurulan Companij Werre ile yine aynı maksatla 1602'de kurulan Dutch East İndia şirketi, yahut 1600 tarihli İngiliz East İndia şirketi bunların öncüleridir.[31] Şirketler bir yandan ticaret yaparak zenginleşirken, öbür yandan da devletin bir kolu gibi çalıştılar.[32] İngiliz imparatorluğu tarihinde bu ortaklıklar önemli yer tutmuşlardır.[33] Bu şirketlerin imtiyaz beratı, hükümetler tarafından nadir olarak ve sadece kral ve meclisin çıkardığı özel kanunlarla verilirdi. Parlamento veya millet meclisi ammeye yararlı bir teşebbüs veya demiryolunun, belli fonksiyonlar görmek için bir şirket kurmalarına izin verirdi.[34]

28 Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, a.g.e., s.5.
29 Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, a.g.e., s. 6.
30 Arslanlı, Halil, *Anonim Şirketler*, (I-II), İstanbul, 1959, I, 1; Savaç, M.Arif, *Ticâret Şirketleri Uygulaması ve Muhasebesi*, İstanbul, 1987, I, 18.
31 Ansay, Tuğrul, *Anonim Şirketler Hukuku,* Ankara, 1982, s. 5.
32 *Temel Britannica*, XIV, 283.
33 Burtchett Flody F., Hıcks Clifford M. Corporation Finance, United States Of Amerika, 1959, s. 25.
34 Samuelson, Paul. A, *İktisat*, (Tercüme: Demir Demirgil), İstanbul 1973 s. 93.

Bunlar aynı zamanda ilk anonim şirketlerin öncüleri durumunda olup özellikleri şöylece toparlanabilir. Bu şirketler devletten izin almışlardır, fakat bu izin daha ziyade belli sahalardaki dış ticarette devlet yardımı ile tekel (monopol) sağlamak yönünde belirmiştir. Ayrıca ilk şirketler sorumluluğunu sınırlama amacından ziyade sermaye toplanmasını temin ve rekabeti ortadan kaldırmak amacı ile bir sömürü aracı olarak kurulmuşlardır.[35]

Özellikle şirketler, 17.ve18.Yüzyıllar boyunca Amerika ve Asya'nın keşfedilerek sömürgeleştirilmesinde ve yönetiminde önemli roller üstlendi.[36] Denizaşırı ticaret ile uğraşan şirketlerin büyük kazanç elde etmeleri, bu şirketlerde mesuliyeti sınırlamanın mümkün olması neticesinde olmuştur. Bunun neticesinde sanayide ve ticaret hayatında meydana gelen değişiklikler ile birlikte anonim şirketler gelişme merhalelerini geçirerek günümüzdeki şekillerine ulaşmışlardır. Anonim şirketlerin gelişmelerine paralel olarak kanun hükümleri ile tanzim edilmelerinin ve aynı zamanda kuruluşlarının kolaylaştırılmasının lüzumu aşağı yukarı aynı tarihlerde muhtelif devletlerde hissedilmiştir.[37]

1. İngiliz Hukuku

İngiliz hukuk sisteminde kazanç gayesi güden ve gütmeyen tüzel kişiliğe sahip olan ve olmayan ortaklıklar çok karışık bir durumdadır. Bazı şahıs ortaklıkları için association terimi kullanılmakta. Bu terim bir taraftan İngiltere Bankasını, diğer tarafdan Oxford Üniversitesi'ni kapsamaktadır. Kişi ortaklığının karşılığı ise partners'tir. Aynı terim âdi ortaklık veya kollektif ortaklıklar için de kullanılmakta, komandit ortaklıklara ise limited partnership denmektedir.[38] Diğer taraftan İngiliz siteminde company'ler, ortakları hisse veya taahhüt ölçüsünde sınırlı sorumlu, limited by shares veya by quarente veya sınırsız sorumlu, unlimited olarak ayrılırlar ki, bu ayırım Avrupa sistemine yabancıdır.[39]

35 Ansay, AŞH, s. 5.
36 *Temel Britannica*, XVI, 283.
37 Ansay, AŞH, s. 5.
38 Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, a.g.e., s. 6.
39 Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, a.g.e., s. 7.

2. A.B.D Hukuku

Amerika Birleşik Devletleri'nin ortaklık hukuku, her eyaletin ayrı sistemi olmakla beraber, Fransız sistemine bağlı Louisina dışında çok büyük ölçüde İngiliz hukukunun etkisinde kalmıştır ve genel kurallar aynıdır.[40] Amerika Birleşik Devletlerinde ortaklıklar hukukunun düzenlenmesi federe devletlerin yetkisine girer. Bu nedenle bugün ortaklıklar konusunda Birleşik Devletlerin tümünü kapsayan bir düzenleme yoktur. [41] Amerikan ortaklıkları tüzel kişiliği olan ve olmayanlar olarak bir ayırıma tâbidir. Tüzel kişiliği olmayan ortaklıklar unincorporated, tüzel kişiliği olan ortaklıklar incorporated corporation olarak adlandırılmaktadırlar.[42] Tüzel kişiliği olan bu corporationlar bizdeki anonim ortaklıklara tekabül ederler. Esasen, Amerikan hukukunda tüzel kişiliği olan tek ortaklık tipi bu corporation'lardır.[43]

3. Fransız Hukuku

Ortaçağ Avrupası ticaret hayatındaki ortaklıklar bazı değişikliklerle Fransa'da uygulanmakta idi. 17. Yüzyıl başlarında bunların tescili hakkında emirname çıkarıldı. Kara Avrupa'sında ilk ticaret kanunu kabul edilen 1673 Kara Ticareti Ordanans'ı, socrete generale veya en nom collectif ile societe en commondite olmak üzere iki tip kişi ortaklığı düzenlendi.[44]

Fakat bunlar kralın her biri için özel emirname çıkarması veya imtiyaz bahşetmesiyle kurulan çok büyük çapta birleşmeler olduklarından, bir özel hukuk kanunu olan 1673 Ordanans'ı ile düzenlenmeleri düşünülmemiştir. Bu ortaklıklar, sömürge ticaretinde faaliyet gösterdiler ve büyük spekülasyon imkânı sağladılar. 19. yüzyıl başlarında, Fransız sisteminde ortaklıklar aşağı yukarı bugünkü

---

40 Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, a.g.e., s. 7.
41 İmregün Oğuz, *Amerikan Ortaklıklar Hukukunun Ana Hatları*, İstanbul, 1968, s. 1.
42 İmregün, AOHAH., s. 4.
43 İmregün, AOHAH., s. 35.
44 Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, a.g.e., s. 7.

duruma gelmişlerdi. Ortaklıklar hem 1804 tarihli Fransız Medenî Kanunu'nda hem de 1807 tarihli Fransız Ticaret Kanunu'nda düzenlenmişlerdi.[45]

4. Alman Hukuku

Alman hukuku, Ortaçağ geleneğinin, Roma Pandekt Hukukunun ve sonraları bir derecede Fransız Hukukunun etkisinde kaldı, birleşmeden sonra kişilik kazandı. Bugünkü Alman ortaklıklar hukukunun temeli derin çalışma mahsulü olan 1884 kanunundadır.[46]

Kolektif ve komandit ortaklıklar ticaret işleri için kurulurlar, tüzel kişilikleri yoktur. Anonim, hisseli komandit ve 20 Nisan 1892 tarihli bir kanunla Alman icadı olarak ortaya çıkan Gesellschaft mit berschrankter haftuq, Fransa, İsviçre ve T2k sistemine de alınmıştır, bizde adı limited ortaklıktır, şekilleri itibariyle ticaret ortaklığıdırlar ve tüzel kişilikleri vardır.[47]

5. İsviçre Hukuku

1864 yılında Almanca yayınlanan ve Fransızca'ya tercüme edilen Munzinger'in İsviçre ticaret kanunu tasarısı, İsviçre'nin özelliklerini esas tutuyor, fakat Fransız ve Alman hukuklarını da göz önüne alıyordu. Bu tasarı kanunlaşamadı, bu istek ancak 1881 yılında kabul edilen Federal Borçlar Kanunu ile gerçekleşti. Bu kanun 1911 yılında yeni bir borçlar kanununum kabul edilmesiyle değişti. Ancak, 1911 kanununun metninde sadece âdi ortaklıklar gözden geçirilmiş, ticaret ortaklıkları eski düzenlemeye tâbi kalmışlardır.[48]

6. Günümüz Türk Hukukunda Ortaklıklar

Türkiye'ye ortaklıklar, ilk olarak 1850 tarihli Ticareti Beriyye Kanunnamesi ile girmelerine ve bu nedenle yüzyılı aşan bir geçmi-

---

45 Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, a.g.e., s. 8.
46 Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, a.g.e., s. 9.
47 Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, a.g.e., s. 9.
48 Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, a.g.e., s. 200.

şi olmalarına rağmen, çok yakın zamana kadar, ekonomik alanda arzu edilen gelişmeyi kaydedememişlerdir. Osmanlı Devletinde ilk anonim şirket Sultan Abdülmecid'in irade-i seniyyesiyle 17 Ocak 1851'de kurulmuştur.[49] Bu olay zamanın gazetesi Takvim-i Vekayı'da yayınlanarak resmiyet kazanmıştır. Bununla beraber yakın zamana kadar, gerçek anlamda payları halka yayılmış ortaklıklar olmaktan çok bireysel tacirin sınırsız sorumluluğu esasını bertaraf etmeye yarayan aile ortaklıkları görünümü vermektedir.[50]

1907 tarihli kanun, anonim şirketlerin Fransız aslına uygun olarak müsaade ile, fakat hisseli komandit şirketlerin müsaadesiz kurulması esasına göre hazırlanmıştı. Bu ayırma 1926 tarihli Ticaret Kanunumuza girmiş ve bugüne kadar gelmiş bulunmaktadır. 1931 yılında Türkiye'de 167 anonim şirket bulunmakta idi. 1960 yılı sonuna kadar Türkiye'de 1035 anonim şirket kurulmuştur.[51] Bugün Türkiye'de 20 binin üzerinde anonim şirket vardır.[52] Türk Ticaret Kanunundaki düzenlemelere göre Türkiye'de en çok yaygın olan şirket tipleri anonim ortaklıklardır (joint stock company).[53]

Türkiye'de anonim ortaklıkların konusu, kanunen yasak olmayan her türlü iktisadi maksat ve konulardır.[54] İsviçre'de ticarî olmayan konularda da anonim ortaklıklar kurulabilmektedir.[55]

Türkiye'de şirketleri düzenleyen ve hâlen yürürlükte bulunan diğer bir Cumhuriyet devri kanunu 01.01.1957 tarihinde yürürlüğe giren 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunudur. Bu kanunun 136-556 maddelerinde, kollektif, âdi komandit, hisseli komandit, limited, anonim ve kooperatif şirketler olmak üzere altı nev'i şirket düzenlemiştir. Daha sonra kooperatifler kanunu, kooperatif şirketleri, TTK'ndan çıkarılmış ayrıca düzenlenmiştir.[56]

---

49 Tutel, Eser, *Şirket-i Hayriyye*, İstanbul, 1994, s. 19; Arslanlı, a.g.e., I, 3.
50 İmregün, Oğuz, *Anonim Ortaklıklar*, İstanbul, 1974, s. 8.
51 Ansay, AŞH, s. 6.
52 Karslı, Muharrem, *Sermaye Piyasası Borsa Menkul Kıymetler*, İstanbul, 1989, s. 36.
53 Gougn, Brandon, *The Company Director in Europe*, United Kingdom, 1986, s. 119.
54 TTK. md. 271.
55 Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, a.g.e., s. 201.
56 Domaniç, Hayri, *Anonim Şirketler Hukuku ve Uygulanması*, İstanbul, 1988, s. 39.

Türkiye'de 1850 Kanunname-i Ticaret'ine kadar İslâm Hukuku uygulanıyordu, İslâm Hukukunda olan kırad (mudarabe) ortaklığının, komandit ortaklığı doğuran commenda ilişkisine kaynak olduğu söylenir.[57] Gelişen ortaklık ilişkileri sonradan Mecelle'de düzenlenmiştir. Bunlar özetle: Ortaklık niteliği taşımayan mülk şirketi, ibaha şirketi ve ortaklık niteliği taşıyan akit şirketidir. Akit şirketinin de, emval, âmal ve vücuh olmak üzere kısımları vardır.[58] Ayrıca akit şirketi, ortakların bütün mallarını şirkete getirip getirmemeleri ve sermaye ve kâr bakımından, aralarında eşitlik olup olmaması bakımından mufavaza ve inan terimlerinin kullanıldıkları bir ayırıma tabi kılınırlar.[59] Bu ortaklıkların tüzel kişiliğinden bahsedilmemiştir. Tüzel kişilik sahibi ortaklıklar, sistemimize ancak 1850 Kanunname-i Ticareti ile Fransız sisteminden alınmak yoluyla gelmişlerdir.[60] Burada ticarî ortaklıklarda tüzel kişiliğin bulunduğunu âdi ortaklıkların tüzel kişiliğinin bulunmadığını belirtmekte yarar vardır.[61]

Uygulamadaki İslâm Hukuku ortaklıkları Mecelle ile 1882 yılında düzenlenmiştir. Fransız sisteminin Türkiyeye ithali ise 1850 yılıdır. Böylece 1850' den itibaren Fransız tipi ortaklıklar ile İslâm-î ortaklıklar yan yana uygulanmışlardır.[62]

Daha sonra Türkiye'de şirketler, âdi şirketler ve ticarî şirketler olarak iki grupta toplanabilir. Âdi şirketler Borçlar Kanununa, ticarî şirketlerse Türk Ticaret Kanununa göre düzenlenmiştir.[63] Avrupa hukuku, Mecelle'nin şirket-i akd ismini verdiği ortaklıkları gerçek manada şirket olarak kabul etmektedir. Fakat mülk şirketini ise, gerçek bir ortaklık kabul etmeyip onu sadece bir hâl-i şuyu olarak ka-

57 Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, a.g.e., s. 10.
58 Mecelle, md. 1060, 1234, 1329.
59 Mecele, md. 1331.
60 Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, a.g.e., s. 10; Ansay, a.g.e., s. 6; Ansay, Sabri Şakir, *Hukuk Tarihinde İslâm Hukuku*, Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Yayınları, 1982, s. 176.
61 İmregün, Oğuz, *Kara Ticâreti Hukuku Dersleri*, İstanbul, 1991, s. 162
62 Poroy,Tekinalp, Çamoğlu, a.g.e., s. 10.
63 *Temel Britannica*, XVI, 283.

bul ile gerçek anlamda bir şirket olarak kabul etmemektedirler.[64] Çünkü, şirket ile hâl-i şuyu birbirinden farklıdır. Hâl-i şuyuda bir şirket akdi fikri olmaksızın meydana gelme söz konusudur. Bu durum veraset yoluyla olur, ortakların rıza ve reyleri yoktur. Hâlbuki şirkette rıza ve rey şarttır.[65]

64 Zihni Bey, (Avukat), *Mecelle Hakkında Notlar* (Kitabu'ş-Şirket), (makale) Muhâmât Dergisi, Dersaadet, Sayı, 18, 1339, s. 556.

65 Zihni Bey, aynı makale, s. 555.

III. ŞİRKETLERİN HUKUK BRANŞLARI İÇİNDEKİ YERİ

Tarihî kaynak bakımından en eski ve günümüzde de en yaygın olan hukuk taksimi, kamu hukuk ve özel hukuk şeklinde olanıdır. Bu taksim kaynak itibariyle Roma hukukuna kadar yükselir.[66] Özel hukuk, esas itibariyle kişiler arasındaki ilişkileri düzenlediği halde, kamu hukuku, kamu otoritesi ile donatılmış bulunan Devlet örgütlerini ve bunların işleyişini, nihâyet devletin özel kişiler ve diğer devletlerle olan ilişkilerini düzenler.[67] Kamu hukuku ve özel hukukun kendi içlerinde alt disiplinleri vardır. Kamu yani amme hukuku umumiyetle beş kısma ayrılır, hususî (özel) hukuk da üç kısma ayrılır:

Kamu (Amme) Hukuku

1. Esas teşkilat hukuku.
2. İdare hukuku.
3. Ceza hukuku.
4. Usul hukuku.
5. Devletler umumî hukuku.

Hususî (Özel) Hukuk

1. Medenî hukuk.
2. Ticaret hukuku.
3. Devletler hususî hukuku.[68]

---

66 Bilge, Necip, *Hukuk Başlangıcı*, Ankara, 1990, s. 123.
67 Velidedeoğlu, Hıfzı Veldet, *Medeni Hukuk Dersleri* (I), Umumi Esaslar, İstanbul, 1943, s. 27.
68 Velidedeoğlu, a.g.e., s. 30.

Hukuk, geniş anlamı ile, kişisel ilişkileri yaptırım tahtında düzenleyen bilim olarak tanımlanabilir. Ekonomik etkinlikler, üretim aşamasından tüketim aşamasına kadar, kişisel ilişkilerin bir bölümü olmak nedeniyle, hukuk bu ilişkileri de düzenlemek zorundadır. İşte, ticaret hukuku, esas itibariyle bu ekonomik etkinlikleri düzenleyen hukuk dalıdır.[69]

Ticaret Hukuku özel hukuk bölümü içinde yer alır. Ancak son zamanlardaki hukuk bilimindeki gelişmeler, hukukun toplumsallaşması sonucu, özel hukukun diğer dallarında olduğu gibi, ticaret hukukunda da kamu hukukuna dair hükümler yaygın hâle gelmiştir.[70] Bundan dolayı kişiler arasındaki ticaret ilişkilerini düzenleyen ticaret hukuku da bir nevi medenî hukuktur denilebilir. Zira bu hukuk dahi kişilerin günlük hayat münasebetlerinden bir kısmını, yani ticarî münasebetlerini tanzim etmektedir. Bununla beraber iktisadî hayatın ilerlemesi ve ticarî münasebetlerin fevkalade inkişaf etmesi üzerine bu ilişkileri tanzim eden özel kaidelerin yavaş yavaş, bilhassa örf ve adet yolu ile inkışafı bu kaide ve prensiplerin gelişmesine sebep olmuş, ve böylece hususî hukukun içinde ayrı bir yer işgal eden ticaret hukuku meydana gelmiştir.[71]

Türkiye'de de ticaret hukuku ayrı bir kanun konusu yapılmış olmakla beraber, bu kanunun birinci maddesi Ticaret Kanunu ile Medenî Kanunun gâyet sıkı bir şekilde birbirine bağlı olduğunu medenî kanunun ayrılmaz bir parçası olan bu kanun diyerek açıkça ifade etmiştir. Aynı zamanda yeni ticaret kanununa göre ticaret hukuku şu bölümlere ayrılmaktadır:

Ticaret Hukuku

1. Ticarî İşletme Hukuku,
2. Ticaret Şirketleri Hukuku,
3. Kıymetli Evrak Hukuku,
4. Deniz Ticareti Hukuku,

69 İmregün, KTHD, s. 3.
70 İmregün, KTHD, s. 5.
71 Velidedeoğlu, a.g.e., s. 31.

5. Sigorta Hukuku,
6. Hava Hukuku, gibi kısımlara ayrılmaktadır.[72]

Ticarî şirketler müstakil bir branş olarak, ticaret hukuku içerisinde mütaala edilirken, âdi şirketler, medeni hukukun altında bulunan borçlar hukuku içerisinde değerlendirilmektedir.[73]

Klasik kaynaklar itibariyle İslâm Hukuku açısından meseleye baktığımızda, hukukun, temelde kamu ve özel hukuk adı altında bir branşlaşma içinde olmadığı görülmektedir. Böyle bir taksim olmayınca da şirketler hukukunun hangi hukuk branşı içinde mütaala edileceği tesbit edilmiş değildir.

İslâm Hukukunun Kur'an'dan sonra ikinci kaynağı olan sünneti ihtiva eden kitaplarda konuların hepsinin ayrı ayrı başlıklar altında ele alındığını görmekteyiz. Bu eserlerdeki bu başlıklar Kitabu't-taharet, Kitabus-salât, Kitabuz-zekât gibi disiplinler altında ele alınmıştır. Bunun yanında muâmelâta ait konular da kitabu'l-buyû v.b başlıklar altında ele alınmıştır. Bu sistematik, klâsik füru fıkıh kitaplarında da bazı küçük farklarla aynı şekilde sıralanmakla teâmül hâlini almıştır. Fakat sünen kitaplarından Sünen-i İbn Mâce'de muâmelâta ait konuların hepsinin kitabu't-ticaret disiplini altında olması braşlaşma adına önemli bir adım ve ilerlemedir. Yine bu disiplinin altında fâiz, selem, şirket ve şirketlerin bir çeşidi olan mudârebe konuları da bab başlıkları altında ayrı olarak ele alınmıştır. Bununla birlikte müstakil kitaplar olarak ilk dönemden itibaren kamu hukukuyla ilgili özel eserler yazılmıştır.

İslâm Hukuku dinamik bir hukuk sistemidir. Bu dinamizm, nassların sadece temel prensipleri ve genel ilkeleri belirlemiş, detayla ilgili hususları zamanla ortaya çıkabilecek şartlara göre fukahanın içtihadına terk etmiş ve fukuhaya geniş bir içtihat alanı bırakmış olmasından kaynaklanmaktadır. Yeni birtakım problemlere çözüm bulmanın yanında, hukukun konularının da sistematize edilerek belli disiplinler altında ele alması da tabiidir. İslâm Hukuku litera-

72 Bilge, a.g.e., s. 143.
73 Pulaşlı, Hasan, *Şirketler Hukuku*, Konya, 1995, s. 7; Bilge, a.g.e., s. 129.

türü bu tabii sonucun belgeleri olarak ortadadır. Bir dönem itibariyle Mebsut, Mecmu, Bedayi, Muğnî, Muhallâ gibi ansiklopedik eserlerin yazılmasının yanında, zamanın ve şartların gerekli kılmasıyla müstakil olarak hicrî ikinci asırlarda Ebû Yûsuf'un Kitabu'l-Harac'ı, Ebû Ubeyd'in Kitabu'l-Emval'ı,Yahya b.Âdem'in Kitabu'l-Harac'ı, Hasan b. Ziyad'ın Edebü'l-Kâdı ve Kitabu'l-Vesaya'sı yine üçüncü asır hukukçularından Hilalu'r-Re'y'in Ahkâmu'l-Evkaf, ve yine Hanefî hukukçularının ileri gelenlerinden Hassaf'ın Edebü'l-Kâdı ve Ahkâmu'l-Vakf'ı, Bekkâr b. Kuteybe'nin Kitabu'ş-Şurut'u gibi eserler zamanın ve şartların icabı olarak belli konularda müstakil olarak yazılmış eserlerdir.

Günümüz hukuk çalışmalarında da Ahvalü'ş-Şahsiyye gibi İslâm Hukukunun özel hukuk bölümünü oluşturan konularda da müstakil eser yazan hukukçularımız mevcuttur. Dolayısıyla hukukun bütün konuları ihtiyaç dahilinde teker teker ele alınıp müstakil bir disiplin haline gelebilir.

Buradan hareketle İslâm Hukuku bütün konuları itibariyle belli bir sistematik ve disiplin içerisinde taksime tâbi tutulup, ilk başta amme ve özel hukuk olmak üzere hangi konunun bu taksimat içinde yerini almasının gerekliliği tartışılmalıdır. Binaenaleyh şirketler hukukunun da özel hukukun bir kısmını teşkil eden ticaret hukuku içerisinde ele alınabilir kanaatindeyiz.

I. KISIM

TÜRK TİCARET HUKUKUNDA ŞİRKETLER

BİRİNCİ BÖLÜM

TÜRK TİCARET HUKUKUNDA ŞİRKET KAVRAMI VE ÇEŞİTLERİ

I. Şirketin Tarifi ve Çeşitleri

Türk Hukukunda, geniş manada şirketin tarifi Borçlar Kanunu Madde 520'de yapılmıştır. Bu maddeye göre: Şirket bir akitdir ki, onu iki veya daha fazla kimseler sa'ylerini ve mallarını müşterek bir gayeye erişmek için birleşmeyi iltizam ederler.[74]

BK'nun 520 maddesindeki tarifte yer alan iki ya da daha çok kişinin (emeklerini ve mallarını) birleştirme taahhüdünü, ortakların bütün emekleri ve bütün malları manasına anlamamak gerekir.[75] Şirkete konacak sermaye çeşidi ile, miktarını düzenleyen BK. 521 ve 523'ten anlaşılacağı ve Fransız Medenî Kanununun 1832. maddesindeki tarifte de görüleceği üzere, ortaklar, şirkete sadece emeklerini veya mallarını, yahut bir kısım emek veya bir kısım mallarını veyahut bir kısım malları ile bir kısım emeklerini koymakla da yetinebilirler. Genel olarak bütün uygulamada da, ortaklar bütün mallarını veya bütün emeklerini sermaye olarak ortaklığa koymazlar.[76]

BK.'da şirket tarifi umum manada bir âdi şirket tanımı olmakla beraber, bu tarif aynı zamanda İslâm Hukukundaki akit şirketinin tarifiyle aynıdır.[77]

Yürürlükteki Türk Hukuk sistemindeki ortaklıkları birçok açıdan sınıflandırmak mümkündür. Genel olarak şirketlerin kısımlarını, BK.'unda, TKK'unda ve özel kanunlarda[78] görmekteyiz.

---

74 BK, md. 520.
75 Domaniç, Hayri, *Âdi-Kollektif ve Komandit Şirketler*, İstanbul, 1988, s. 1.
76 Domaniç, AK ve KŞ., s. 3.
77 Miras, Kamil, *Sahihi Buhârî Muhtasarı Tecridi Sarih Tercemesi,* (I-XIII), Ankara, 1981, VII, 418.
78 Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, a.g.e., s. 12.

Üç kısma ayırdığımız bu ortaklıkların kendi içerisinde bir birinden farklılık arzeden ve işleyişleri farklı olan şirketler vardır. Ayrıca ortaklıkları çeşitli açıdan da sınıflandırmak mümkündür.

A. Şirketin Genel Taksimatı

Bugünkü hukuk sisteminde genel manada şirketleri iki kısımda görmekteyiz. Bunlar; âdi ortaklıklar ve ticarî ortaklıklar. Âdi ortaklıklar, Borçlar Kanunu içinde ele alınmakta, ticarî ortaklıklar ise TTK. içerisinde ele alınmaktadır.[79]

1. Âdi şirket

Âdi şirket bir akittir ki onunla iki veya daha fazla kimseler sa'ylerini ve mallarını müşterek bir gayeye erişmek için birleştirmeyi iltizam ederek kurdukları ortaklıklardır.[80] Borçlar Kanununun âdi şirket tarifi noksandır. Âdi şirket müessesesini tam manasıyla ifade etmemektedir. Şirket akdinin unsurlarına göre âdi şirket sadece katılanları borçlandıran bir akit değildir. Bu sebepten âdi şirket yapısını teşkil eden kişilerden bağımsız bir şahsiyeti ifade eden bir müessese değildir. Fakat âdi şirket yalnız iki ya da daha çok kişinin ortak güçler veya araçlarla ortak bir gayeye erişmeyi borçlandıkları bir hukukî münasebetten ibaret olmayıp, katılanlar arasında şahsî bağlantı, diğer bir deyişle şahıs birliği kuran bir akittir.

İsviçre Borçlar Kanununun âdi şirket tarifi daha isabetlidir. Bu kanunun 530. maddesine göre: "Şirket iki yada daha çok kişinin, ortak güçler ya da araçlarla ortak bir gayeye erişmek için akit uyarınca birleşmesidir." Görülüyorki Türk Borçlar Kanununun 520. maddesindeki âdi şirket tarifi tamamlanmaya muhtaçtır. Hatta tarifin âdi şirket kavramına tam manasıyla ifade edebilmesi için bu tamamlama zaruridir. Çünkü âdi şirketin şahıs birliği olarak izahı ancak bu sayede mümkün olabilecektir. [81]

---

79 Seyidoğlu, a.g.e., s. 810.
80 BK. md. 520.
81 Doğanay, Y. Ümit, *Adi Şirket Akdi*, İstanbul, 1968, s. 5.

2. Ticarî Şirket

Ticarî ortaklığın, doktrinde açık bir tarifi yoktur. TTK.'nun 136. maddesi bunu şöyle izah etmektedir. Ticarî ortaklıklar, kollektif, komandit, anonim, limited ve kooperatif şirketlerinden ibarettir.[82] Bununla beraber ticarî şirketler şöyle bir ifadeyle tanımlanabilir: Birden fazla kişilerin, yazılı bir sözleşme ile emek, mal veya haklarını ortak bir ünvan altında, iktisadi veya mâli bir amaç uğrunda, kanundaki belirli tiplerden birine uygun olarak birleştirmeleri halinde meydana gelen bir tüzel kişiliktir.[83] Ticaret şirketleri bir nevi şahıs toplulukları olduklarından kanun bunlara hükmî şahsiyet bahşetmiştir.[84] Ortaklar birbirleri adına hareket edemezler. Çünkü ortakların birleşmesinden yeni bir tüzel kişilik doğmuştur ve işler bu yeni şahıs adına yapılır. [85]

Ticari şirketler, tüzel kişiliğe sahip olmalarından dolayı, bazı haklardan istifade ve borçlar altına girebilme özelliğine sahiptirler. Fakat ticarî şirketlerin bu ehliyeti, gerçek şahıslar gibi olmayıp, sınırlıdır. Ticarî şirketlerin ehliyetinin sınırlı olması, şirket esas mukâvelesinde gösterilmiş olmalıdır.[86] Ticarî şirketlerde kullanma ehliyeti organlar vasıtası ile icra edilir. Ticarî şirketlerde duruma göre ortakların veya şirketi temsile yetkili olanların şirkete ait işleri, yani mevzu içindeki işleri ifa ederken yaptıkları haksız fiillerden dolayı sorumludurlar.[87] Buna göre ticarî şirketler ancak ortaklık esas sözleşmesinde yazılı konular içinde işlemler yaptıkları müddetçe borç ve hak sahibi olabilirler. Buna ultravires teorisi denilmektedir. Buna göre ortaklık sözleşmesinde yer alan şirket konusu şirket ehliyetinin sınırlandırılmasında bir araç olarak ortaya çıkmakta ve şirketin konusunun dışında kalan işlemler ultravires olmaktadır, yani şirket bağlanmaktadır. Hatta şirket için yoklukla malûl bir işlemdir.

---

82 TTK. md 136.
83 Pulaşlı, a.g.e., s. 46.
84 Hirsch, Ernest E *Ticâret Hukuku*, (I-II), trc: Galip Mustafa Gültekin, İstanbul, 1935.
85 Ansay, BYTHK., s. 44.
86 Domaniç, AK ve KŞ. s. 126.
87 Ansay, BYTHK., s. 73.

İşletme konusu işlemlere de İntravires denilmekte ve şirketi bağlamaktadır.[88]

Bütün tüzel kişiliği olan şirketlerin, ancak ana mukâvelelerinde yazılı konular dahilinde hak iktisap ve borç iltizam edebilecekleri prensibini koyduktan sonra, bu husustaki kanuni istisnalar mahfuzdur hükmünü de ilâve etmiştir.[89]

B. Ticarî Şirketlerin Çeşitleri

Türk hukukunda ticarî şirketlerin hepsinin tüzel kişiliği vardır. Bu şirketler bir hakiki şahıs gibi, borç altına girip, tacir sıfatı ile iş yapabilmektedirler. Bunlar, birbirinden farklı olarak bazı şartları bulundurmasıyla kısımlara ayrılır, şimdi bunların tariflerini kısaca verelim.

1. Kolektif Şirket

Ticarî bir işletmeyi bir ticaret ünvanı adı altında işletmek maksadı ile hakiki şahıslar arasında kurulan ve ortaklardan hiç birinin mesuliyeti, şirket alacaklılarına karşı tahdit edilmemiş olan şirket, kolektif şirkettir.[90]

Türkiye'de en çok rağbet gören ortaklık tipi kolektif ortaklıktır. Özellikle ortakların kişisel emek ve gayretine ihtiyaç gösteren girişimlerde bu ortaklık tipinden yararlanılır. Ortaklığın borç ve yükümlerinden dolayı ortakların sınırsız sorumlu olmaları bu ortaklıklara piyasada güvenilirliği sağlar, ortakların itibarını artırır.[91] Kolektif şirketler genellikle aile şirketi olarak bilinir. Bunun sebebi ortakların üçüncü şahıslara karşı şirketlerin borç ve alacaklarından dolayı sınırsız sorumluluklarıdır.[92] Kolektif ortaklığın en önemli bir özelliği, ortakların şirket borçlarından dolayı bütün mal varlıkları

88 Pulaşlı, a.g.e., s. 51.
89 Domaniç, AK ve KŞ. s. 132; bk. TTK. md. 137.
90 TTK. md. 153.
91 İmregün, KTHD. s. 164.
92 Seyidoğlu, a.g.e., s. 486.

ile sınırsız ve müteselsil olarak sorumlu olmalarıdır. Bu hüküm emredici bir kural olup, şirket ana sözleşmesine konulacak bir hükümle üçüncü kişiler aleyhine sonuç doğuracak şekilde sınırlandırılamaz. Böyle bir hüküm, şirket alacaklılarına karşı hükümsüzdür. Bu itibarla, ortakların sınırlı sorumlu olmaları isteniliyorsa, limited veya komandit gibi başka bir ortaklık tipinin seçilmesi gerekir.

Ortakların şirket borçlarından dolayı sınırsız sorumluluğu doğrudan doğruya sorumluluk değildir, çünkü kollektif şirket tüzel kişiliğe sahip olduğu için, şirketin borç ve taahhütlerinden dolayı birinci derecede kollektif şirket sorumludur. Ortakların sorumluluğu müteselsil sorumluluktur. Bunun anlamı şudur: Şirketin alacaklıları konumunda olan üçüncü kişiler, arzu ettikleri takdirde alacaklarını, ortakların her birinden tam veya kısmen talep edebilirler, yani ortakları tek tek veya hepsini birlikte veya sadece mâli durumu iyi olan bir kaçını borcun îfası için dava edebilirler.[93]

Kolektif şirkette, ortakların şirketin borçlarında sınırsız sorumlu tutulmalarından dolayı bunun bir adı da tedamün şirketidir. Yani ortaklar bir birinin hem vekili hem de kefilidir. Bu ortaklık umum ticaret konusunda olmaktadır ve ortaklar arasında sermaye ve tasarruf konularında eşitlik aranır. Bu yönüyle bu şirket mufavaza ortaklığına benzemektedir.[94]

Şirketin zarar etmesinden dolayı, her bir alacaklı, şirketin sermayesi borçlarına yetmediğinde, mesul olan ortaklardan bu alacağını alabilir.[95] Kolektif şirketlerde, eğer şirket sözleşmesinde herhangi istisnai bir durum yoksa, normal durumda ortaklardan birinin ölümüyle şirket infisah eder,[96] bu durum İslâm Hukuku şirketlerinde de aynıdır. Sadece farklı olan tarafı İslâm Hukukunda ölen ortağın varisi yeni bir sözleşmeyle bu ortaklığı devam ettirebilmesidir.[97]

---

93 Pulaşlı, a.g.e., s. 91.
94 Zuhayli, Vehbe, *el-Fıkhu'l-İslâmi ve Edilletühü,* (I-VIII), Beyrut, 1989, IV, 878.
95 Hayyât, Abdülaziz, *eş-Şerikât fi'ş-Şeriati'l-İslâmiyye ve'l-Kanuni'l-Vad'ı*, (I-II), Beyrut, 1988, II, s. 127.
96 Pulaşlı, a.g.e., s. 125.
97 Zeylaî, Ebû Muhammed Fahruddin Osman b. Ali b. Muhammed, (ö.743/1343), *Tebyînü'l-Hakâik Şerhu Kenzü'd-Dekâik*, (I-VI), Beyrut, 1315, IV, s. 352.

2. Limited Şirket

Limited şirket, iki veya daha fazla hakiki veya hükmî şahıs tarafından bir ticaret ünvanı altında kurulup ortakların mesuliyeti koymayı taahhüt ettikleri sermaye ile mahdut ve esas sermayesi muayyen olan şirkete limited şirket denir.[98] Bir limited ortaklığın kurulabilmesi için en az iki ortağa gerek vardır. Şirket ortaklığı için ortakların sayısı elliden fazla olamaz.[99]

Limited ortaklık, tüzel kişiliği haiz bir ticaret ortaklığı olarak üçüncü kişilere karşı sadece ortaklık malvarlığı ile sorumludur.[100] Ortaklar borçlarını yerine getirdikleri ölçüde sorumluluktan kurtulurlar. Taahhüt edilen miktara kadar olmak üzere ortaklar bütün mallarıyla sorumludurlar.[101]

3. Komantid Şirket

Komantid ortaklığın birbirinden bünye yönünden farklı olan iki türü vardır. Bir, kişi ortaklığı olan âdi komantid ortaklık biri de sermaye ortaklığı olan hisseli yani sermayesi paylara bölünmüş komandit ortaklık. [102]

Âdi Komantid Şirket: Ticarî bir işletmeyi bir ticaret ünvanı altında işletmek maksadıyla kurulan ve şirket alacaklılarına karşı ortaklardan biri veya birkaçının mesuliyeti tahdit edilmemiş ve diğer ortak veya ortakların mesuliyeti muayyen bir sermaye ile tahdit edilmiş olan şirket komandittir.103 Amerikan hukukundaki limited partnership'ler Türk Hukukundaki âdi komandit ortaklığına tekabül eder. [104]

Hisseli Komandit Şirket: Sermayesi paylara bölünmüş komandit şirket, sermayesi paylara bölünen ortaklardan bir veya bir ka-

---

98 TTK. md. 503.
99 TTK. md. 504; Çamoğlu,a.g.e., s. 708.
100 Pulaşlı, a.g.e., s. 532.
101 Demir, Celal M., *Anonim ve Limited Şirketler*, Ankara, 1991, s. 117.
102 Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, a.g.e., s. 161.
103 TTK. md. 243.
104 İmregün, AOHAH, s. 23.

çı şirket alacaklılarına karşı bir kollektif şirket, diğerleri bir anonim şirket ortağı gibi mesul olan şirkettir.[105] Gerek adi komanditte ve gerekse hisseli komanditte komandite ve komanditer ortak olmak üzere iki türlü ortak vardır. Komandite ortaklar, aynen kollektif şirket ortağı gibi, şirket borçlarından üçüncü kişilere karşı sınırsız ve müteselsil olarak sorumludur. Komanditer ortak ise sınırlı sorumludur, yani sadece sermaye katılım payı ile sorumludur.[106] Komandit ortaklık da şirket akdinin özel bir türü olarak en az iki ortağa ihtiyaç gösterir ki, bunun birinin komandite diğerinin de komanditer olma özelliği vardır. Ortak sayısının azami bir sınırı yoktur.[107] Komanditerler şirket içinde bir sermaye yatırımcısı konumunda olup, şirketin idaresine ve temsiline genellikle karışmazlar. Komanditer ortaklar hem gerçek kişilerden hem de tüzel kişilerden olabilir.[108]

4. Anonim Şirket

Anonim ortaklığı TTK. şöyle tanımlamaktadır. Anonim şirket bir ünvana sahip, esas sermayesi muayyen ve paylara bölünmüş olan ve borçlarından dolayı yalnız mâmeleki ile mesul bulunan bir şirkettir. Ortakların mesuliyetleri taahhüt etmiş oldukları sermaye payları ile sınırlıdır.[109]

Bu tanımlama eksik bir ifadedir. Halil Arslanlı'nın tarifi, anonim ortaklığı tam ifade eden bir tarif olmuştur. Arslanlı'ya göre: Türk ticaret hukukunda anonim şirket, bir ünvan altında iktisadî maksat ve mevzular için kurulan, esas sermayesi muayyen ve paylara bölünmüş, borçlarından dolayı mâmeleki ile mesul, ortakların mesuliyeti taahhüt edilen sermaye payları ile mahdut, ortakların sıfatı paya göre taayyün eden, hükmî şahsiyeti haiz, mahdut ehliyetli bir şahıs birliğidir.[110]

---

105 TTK.md. 475.
106 Pulaşlı, a.g.e., s. 152.
107 Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, a.g.e., s. 163.
108 Pulaşlı, a.g.e., s. 153.
109 TTK.md. 297.
110 Arslanlı, I, 14.

Bu tarifle beraber, tamamlayıcı unsur olarak, Ticaret bakanlığında şirketler şube müdürlüğünü uzun zaman yürüten Orhan Çevik ise anonim ortaklığı şöyle tarif etmektedir: Anonim şirket, en az beş kişinin bir iktisadî maksat ve mevzu ile uğraşmak üzere bir ünvan altında, bir akitle kurdukları esas sermayesi belirli ve paylara bölünmüş, borçlarından dolayı mâmeleki ile sorumlu ve ortaklarının sorumluluğu yüklendikleri sermaye payları ile belli bulunan, hak ehliyeti işletme konusu ile sınırlı tüzel kişiliğe sahip bir ticaret şirketidir [111].

Anonim ortaklıkların yapısı ve ona egemen olan ilkeler incelendiğinde, memleket ekonomisinde çok önemli bir rol oynadıkları görülmektedir. Her şeyden önce anonim ortaklığın en büyük fonksiyonu, dağınık ve küçük sermayeleri toplayarak değerlendirmek ve bunları büyük teşebbüslerin ve yatırımcıların emrine kanalize etmektir.[112] Günümüzde bu ortaklık özellikle sanayileşmiş ülkelerde en yaygın olan bir ortaklık türüdür. İngiltere'deki limited şirketler, Türkiye'de ki anonim şirketlere tekabül eder. Anonim şirket ismi daha sonraları hâmiline yazılı hisse senetlerinin gelişmesi sonunda ortaya çıkmıştır. Anonim şirketlerinin birçok faydasının yanında sakıncaları da vardır.[113]

Anonim ortaklığı müstakil olarak üzerinde duracağımızdan burada tafsilata girmiyoruz. Konu hakkında müessesenin tanımı, işlevi, fayda ve zararları, ünvan, sermaye, ortaklığın ve ortakların sorumluluğu, tüzel kişilik vb. konular detaylı olarak ileride ele alınacaktır.

111 Domaniç, AŞH ve U, s. 6.
112 Pulaşlı, a.g.e., s. 179.
113 Seyidoğlu, a.g.e., s. 28.

İKİNCİ BÖLÜM

ANONİM ORTAKLIKLAR

I. GENEL BİLGİLER

Şahıs şirketlerinin temel özellikleri ve ortaklarının sınırsız sorumlu olmaları sermaye şirketlerinin gelişmesine ne sebepden olmuştur. Sermaye şirketleri, sahip oldukları yapısal özelliklerinden ötürü ekonomideki küçük tasarrufların büyük sermayelere dönüşmesine ve şirket faaliyetlerinde profesyonel yöneticilerin hizmetlerinden yararlanılmasına imkân sağlarlar. Böylece, ekonominin gelişmesine ve isteklerine uygun sürekli faaliyette bulunmaları güvence altına alınmış optimum ölçekli şirketlerin kurulması mümkün olur. Sermaye şirketlerinin en önemli grubunu anonim şirketler oluşturmaktadır.[114]

Anonim (anonyme) kelimesi(a) nefiy edat-ı ile isim manasına olan Yunanca (onuna) kelimesinden terkip edilmiş olup, isimsiz demektir.[115] Hatta 1266 tarihli Kara Ticareti Kanunnâmesinin şerhinde; anonim şirketin ünvanında gerek ortaklardan gerekse ortakların dışında hiçbir kimsenin isminin bulunması asla câiz değildir, maddesi mevcuttur.[116]

Anonim ortakların izlerine 15 ve 16'ncı asırlarda İtalya'da tesadüf edilmekle beraber, ilk öncüleri Hollanda, İngiltere ve Fransa'da kurulan müstemleke kumpanyaları sayılır. Bu tarihlerde bazı devletlerin, bilhassa Hollandalıların müstemleke mücadelelerinde büyük

114 Yalkın, Yüksel Koç, *Şirketler Muhasebesi İlkeler ve Uygulama*, Ankara, 1992, s. 211; Bengligiray, Sabri, Bektöre Yılmaz, *Şirketler ve Kooperatifler Muhasebesi*, Eskişehir, 1987, s. 127; Ansay, BYTHK., s. 97.

115 Nedret, Hilmi, *Teşrih-i Kanunu Ticaret*, İstanbul, 1885, s. 54.

116 Kazım, *Ticâret-i Beriyye Kanunnâmesi Şerhi*, Dersaadet, 1315, s. 118.

sermayelere ihtiyaçları meydana gelmişti. Lüzumlu sermayelerin halktan tedariki maksadı ile hükümetlerin mutlak otoritesi altında ve tayin ettikleri gayelere hizmet etmek üzere bir takım kumpanyalar vücuda getiriliyordu. İşte bunlar anonim şirketlerin öncüleri telakki edilmektedir.[117]

Ortaçağın sonlarında 1407 Cenova'da devlete para ikraz edenler tarafından kurulmuş olan Casa di San Giorgio, kendisine has bir topluluk olmasına rağmen, anonim ortaklık türünün ilk belirtisi kabul edilir.[118] 15.y.y. İngiltere'sinde tüccarların zenginleştiği, deniz aşırı keşiflerin ve ticaretin yeni iş imkânları sunduğu bir dönemdi. Zira hükümetler de ticaret yoluyla ülkelerini güçlendirmeyi ve geliştirmeyi hedefliyorlardı. Böylece devlet öncülüğünde özel sermayeye dayalı ilk anonim şirketler kurulmuş oldu.[119]

Ticarî hayatın en önemli kurumlarını ticarî işletmeler oluşturur. Birden fazla kişi, ticarî bir işletmeyi kurmak istedikleri takdirde ticaret şirketlerinden birini seçmek zorundadırlar. Zira kişilerin şirket tipi seçmekteki serbestisi ve özgürlükleri yasada ön görülen şirket tip ve türleri ile sınırlıdır. Şirketlerin tarifinde birinci ayırım, şirketin Türk Ticaret Kanununda düzenlenip düzenlenmediğine göre yapılmakta ve âdi şirket, ticaret şirketi olarak gruplandırılmaktadır. Diğer taraftan şirketin yapısını oluşturan şahıs ve sermaye dikkate alınarak, şahıs ve sermayenin önceliğine göre şahıs şirketleri, sermaye şirketleri şeklinde bir ayırım yapılmaktadır.[120]

Ticarî hayatı düzenleyen Türk Ticaret Kanununda da çeşitli şirket türlerini görüyoruz. Ticaret yasasında düzenlenmiş ve tüzel kişiliği bulunan şirketlere ticarî şirketleri denilmektedir.[121] Ticaret şirketleri de kollektif, komandit, anonim, limited ve kooperatif şirketleridir.[122] Çalışmamızın bu kısmında müstakil olarak ticarî şirketlerden biri olan anonim şirketi inceleme konusu yapacağız.

---

117 Arslanlı, a.g.e., I, 1.
118 Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, a.g.e., s. 6.
119 Temel Britannica, XIV, 283; Soygür, Nevin, *Şirketler Hukuku*, İstanbul, 1993, s. 49.
120 Pulaşlı, a.g.e., s. 7.
121 Domaniç, AK ve KŞ., s. 35.
122 TTK. md. 136.

A. Anonim Ortaklıkların İktisadi Fonksiyonu

Günümüz iktisadî ve ticarî hayatında anonim şirketler, bugün her devlette rağbet gören ve devletin iktisadî yapısına tesir eden fonksiyonlara sahiptir. Öncelikle anonim ortaklıklar üretimi elverişli olmayan küçük tasarrufları toplayarak büyük sermayelerin oluşması ve bunların üretim alanlarına aktarılmasında en uygun araçlardır. Böylece bireysel sermayelerle gerçekleştirilemeyecek büyük girişimler anonim ortaklıklar aracılığı ile kolayca gerçekleştirilebilir. Bu yönden anonim ortaklıklar, barajlara, regülatörlere benzerler.[123]

İkinci olarak serbest rekabete dayanan iktisat düzeninde, büyük sermayeli teşebbüsler, üretim giderlerini düşürmek suretiyle piyasaya benzeri oranda daha ucuz ve daha iyi nitelikte emtia arz ve böylece sürümü artırmaya gayret ederek sonuçta tüketicilere yararlı olurlar. Büyük sermayeler, en kolay ve yeterli bir şekilde ancak anonim ortaklıklar kanalı ile gerçekleşebilir.[124]

Üçüncü olarak büyük sermayeli girişimler, yurdun tabii kaynaklarını daha kolaylıkla işleyebilir, bunları değerlendirebilir. Yeni iş alanları açmak gerek bireysel, gerekse ulusal gelirin yükselmesine yol açar.[125] Gelişmiş sanayi ülkelerinde, müteşebbisler, toplumun malî, ticarî ve özellikle sanayi alanındaki ihtiyaçlarını karşılamak amacıyla giriştikleri teşebbüsleri, anonim şirketler teşkil etmek suretiyle başarmışlardır.

Özellikle günümüz A.B.D'nde anonim şirketler ülkenin özel kesim gelirinin yaklaşık üçte ikisini üretirler. Îmalât, ulaşım, kamu teşebbüsleri ve finansman kesiminde, ülkedeki hemen hemen tüm faaliyeti anonim şirketler gerçekleştirirler. Ticaret ve inşaat sektöründe ise faaliyetin yaklaşık yarısı anonim şirketlerce yapılmaktadır.[126]

---

123 Mehmet, Cavit, *Ulum-u İktisadiyyat ve İçtimaiyyat Mecmuası, Ticaret Şirketleri* adlı makale, İstanbuul, 1326, Cilt, II, Sayı, 18-21-6-9, s, 290; İmregün, KTHD, s. 254.

124 İmregün, AO., s. 1.

125 İmregün, KTHD., s. 254.

126 Steiner, Lipsey G. Richard, , O. Purvis Peter, D. Douglas, Eserin Orjinal ismi; *Introduction to Positive Economics*. (İktisat I-II), Ömer Faruk Baturel başkanlığında heyet tarafından bölümler halinde tercüme edilmiştir. İstanbul, 1984, I, 167.

Anonim ortaklıkların, toplumun umumi menfaatine sunulamayan bir kısım tasarruflara, etkili ve verimli bir şekilde ülke ekonomisine katılma imkanı verdiği genel olarak kabul edilmektedir. Bu nedenle, modern çağın karakteristiği olan ekonomik gelişmenin bu tür işletmelerce sağlandığını söylemek aşırılık olmayacaktır.[127]

Büyük bir hızla gelişen endüstrinin ihtiyaç duyduğu sermayeler, doğrudan doğruya bir iş yapma imkânına sahip bulunmayan küçük tasarrufları bünyesinde toplayabilen anonim şirketlerin kurulması suretiyle mümkün olabilmiştir. Sermayenin, binlerce küçük tasarruf sahibinden sağlanması ve dolayısıyla şirket faaliyetinin sonunda elde edilen kârdan faydalanan kişi sayısının artması, bu tür kuruluşlara sosyo-ekonomik değer de kazandırmaktadır.[128]

Kısaca anonim ortaklıklar büyük girişimlerin, müesseseleşip örgütlenmesinde ideal bir kuruluş ve işleyiş düzeni sağlar. Nihâyet anonim ortaklıklar, büyük girişimleri gerçekleştirmekle beraber, gerçekte bu girişimlerin küçük tasarruf sahiplerine, emekçilere ait olmasını, elde edilen kazançtan sadece sınırlı bir sermayeci grubunun değil, geniş bir çalışan kitlenin de yararlanmasını sağlarlar.[129]

B. Anonim Ortaklığın Faydaları

Anonim ortaklıklar, büyük iktisadi amaçlara ulaşabilme düşüncesiyle ortaya çıkmış bir birleşme türüdür. Ekonomik ve ticarî faaliyetlerde ticarî şirketler arasında anonim şirket türü, kuruldukları bölgelerin ve hatta daha geniş bir çevrenin ekonomik, sosyal ve politik yaşantısında etkileri dolayısıyla, diğer şirket türlerine nazaran daha çok önem kazanmıştır.[130]

19. asırda başlayıp zamanımızda dahi devam etmekte bulunan teknik gelişme iktisadi hayatta da değişiklikler getirmektedir. Özel

---

127 Atasoy, Ömer Adil, *Anonim Ortaklıkların Denetlenmesinde Hakim Olan Esaslar ve Türk Hukukunda Denetleme Organının Görevleri*, Anadolu Üniversitesi, Eskişehir, 1984, s. 4.
128 Çevik, Orhan Nuri, *Uygulamada Şirketler Hukuku*, Ankara, 1994, s. 232.
129 İmregün, KTHD., s. 254.
130 Çevik, a.g.e., s. 232.

teşebbüsün yaygın ve hakim olduğu toplumlarda birçok iktisadî faaliyetlerin küçük sermaye ile yapılması artık imkânsızlaşmıştır. Bunun sonucu olarak sermaye temini meselesi ortaya çıkmış, fakat sermaye miktarı yükseldikçe bu sermayede iştiraki olanların mesuliyeti nisbetinde o derece artmış ve bu şahıslar sorumluluklarını sınırlandırma yollarını araştırmışlardır. Çok sayıda işçinin çalıştığı ve yurdun çeşitli alanlarındaki ihtiyaçlarının temin edildiği bir işletmenin kaderi o işletmeyi kuranların hayat süresine bağlanmamalı, bu kişiler ayrılsalar bile işletme devam edebilmelidir. İşte başlıca bu üç faydayı, yani sermayenin toplanması, sorumluluğun sınırlandırılması ve işletmede devamlılık imkânını sağlayabilen anonim şirketler zamanımızın en önemli iktisadî ve aynı zamanda sosyal müesseselerinden biri hâlini almıştır.[131]

Anonim ortaklıklarda sermayenin belirli ve küçük paylara ayrılmış olması ve bu payların hisse senedi denilen ve başkasına devri mümkün kıymetli evrak niteliğinde senetlerle temsil edilmesi ve böylece bu ortaklığa toplumdaki her kesimden kişilerin katılması suretiyle küçük senetlerin organize edilerek büyük sermayeye dönüşmesi sağlanmaktadır.[132]

Bölünüp dağılmış durumda bulunan atıl ve üretime elverişli olmayan küçük tasarrufları bu tür organizasyon ile bir araya getirebilmek suretiyle, işletme sermayesine dönüştürülebilir.[133] Böylece hem iş alanlarının genişlemesine, hem de millî üretim ve gelir miktarının yükselmesine imkân verilmiş olur. Nitekim birçok ülkelerde ve Osmanlı Devletinin son dönemlerinde Osmanlı Anonim Lastik Şirketi ve yine bir anonim şirketi olan Şirket-i Milliye-i Osmaniyye, bu amaçla kurulmuş birer anonim ortaklıktır.[134] Bu ortaklıkların amaçlarından biri de özel servetlere devlet hazinesinin kuvvet ve

131 Ansay, AŞH. 2; Ansay, BYTHK., s. 97.
132 Pulaşlı, a.g.e., s. 180.
133 Burtchett Flody F., Hıcks Clıfford M, a.g.e., s. 25.
134 *Şirket-i Milliye-i Osmaniyye Nizamnâmesi*, 1 Muharrem 1327 ve 10 Kanun-u Sâni 1324, s. 1; *Osmanlı Anonim Lastik Şirketi Nizamnâme-i Dahiliyyesi*, 16 Eylül 1329 Matbaa-yı Amire, İstanbul, 1329, s. 2.

kudretini sağlamaktır.[135] Kurulacak anonim ortaklıklar mali ve teknik güce sahip teşebbüsler olarak üretim çokluğu ve diğer etkenler nedeniyle maliyette sağladıkları tasarrufun sonucu, aynı alanda faaliyet gösteren küçük teşebbüslerin mamüllerinin fiyatına oranla daha düşük fiyatla piyasaya mal sürerek tüketiciye faydalı olurlar.[136]

Anonim şirketlerin iktisadî menfaatlerinin yanında bir de siyasi menfaat temin ederler, şöyle ki; iktisat kitaplarında genişçe açıklandığı gibi sermayelerini ihraç eden ülkeler büyük bir nüfuz ve tesir elde ederler, sermaye ihracı o ülkenin kültürünün, lisanının, teknik araç ve gereçlerinin de dış ülkelere ihraç edilmesi manalarına da gelmektedir. Özellikle İngiltere gibi sömürü ülkelerinin bu şirketler sayesinde kendi teknik imkânlarını başka ülkelere ve bununla birlikte insan gücünü ve kabiliyetlerini de diğer ülkelere kabul ettirmişlerdir. [137]

Klasik İslâm Hukuku kitaplarında ele alınan şirketlerin eleman sayısı, işletme kapasitesi, üretim sahası gibi konulardan fazlaca bahsedilmemiştir. Çünkü bu müesseselerin geliştirilmesi, çağın anlayışı, teknolojik ve sınai gelişmelere bağlıdır. Özellikle bugün anonim şirketler devletin millî ekonomisine katkıda bulunmak, birçok iş sahaları ve istihdam alanları meydana getirmektedir. İslâm Hukukunun klasik şirketlerinde şirket kurucuların sayısında her hangi bir tahdit olmasa bile bu şirketlerden, fiilî hayatta o günün ticarî anlayışına göre üç, beş insan sayısını geçmemiştir. Aynı zamanda bugünün anonim şirketlerinde olduğu gibi yüzlerce, insanın istifadesi mümkün olmamıştır. Zira modern şirketlerin çıkması bir zaruret neticesinde olmuştur. Bu ortaklıklar yüzlerce sermaye sahibi kişilerin bu küçük sermayeleriyle büyük çapta işler yapma düşüncesiyle ortaya çıkmıştır. Sanayi inkılâbıyla da bu kapı halka açılmıştır.

Gerçek manada anonim şirketler, bir yandan halkın elindeki âtıl tasarrufları üretici yatırımlara kanalize ederken, diğer yandan mül-

---

135 Montesguieu, De l' Esprit des Lois. (Kanunların Ruhu Üzerine), (I-II), trc: Fehmi Baldaş, İstanbul, 1965, II, 15.
136 Çevik, a.g.e., s. 233.
137 Mehmet Cavit, a.g.m., s. 797

kiyeti yaygınlaştırmaktadır. Değişik sosyal sınıflara ve mesleklere mensup binlerce insan, tasarrufları oranında pay senedi almak suretiyle en büyük firmaların ortağı hâline gelebilmiştir. Bu durum servet kıskançlığını, büyük işletme düşmanlığını ortadan kaldırmaya yardımcı olabilecektir.[138]

Türkiye ve öteki birçok ülkelerde bugünkü anonim ortaklıklar hukuku daha çok büyük varlıklı kişi ya da ailelerin kurdukları işletmelerin koşullarına uygundur. Geçen yüzyılın şartlarının oluşturduğu bu hukuk sistemi artık serveti geniş kitlelere yaymaya yönelik günün ihtiyaçlarına cevap veremez duruma gelmiş bulunmaktadır. Bu nedenle sistemi oluşturan hükümlerin günün gereksinimlerine yeniden düzenlenmesi gerekmektedir.[139] Böyle bir düzenlemede şu noktalar üzerinde durulabilir.

Anonim ortaklıklarda yönetim yetkisi taşıyan kurulların ortaklara bilgi verme konusunda yükümlülükleri ve buna karşı olarak ortakların bilgi isteme hakları artırılabilir. Zira mevcut hukuksâl düzenlemeler anonim ortaklıkların yönetiminde küçük pay sahiplerine her hangi bir etki imkânı vermemektedir. Mesela genel olarak Türk Hukukunda çok ortaklı anonim ortaklıkların yönetim kurullarının seçimi ve böylece kararlarına bir ya da bir kaç büyük pay sahibi ortak söz sahibidir. Türk hukukunda küçük pay sahiplerinin yönetime katılmalarını sağlayıcı herhangi bir kanun bulunmamaktadır. Bunu sağlayacak önlemler düşünülmelidir.

Anonim ortaklıkların yıllık bilanço, kâr hesapları ve çalışma raporlarının daha açık, aydınlatıcı ve gerçeği yansıtıcı bir biçime getirilmesi düşünülmelidir.[140]

Söz konusu ortaklıkların iç denetimini güçlendirmek ve etkin kılmak amacıyla denetçi ya da denetim kurullarının yetkileri artırılabilir.

Kârın kullanım biçimi konusundaki karar yetkisi yönetim kurulundan genel kurula doğru kaydırılabilir. Türk anonim ortaklık hu-

---

138 Çevik, a.g.e., s. 234.
139 Dilik, Sait, *Servetin Geniş Kitlelere Yayılması*, Ankara, 1976, s. 223.
140 Dilik, a.g.e., s. 224.

kukunda kâr payı dağıtımı konusunda yetki genel kurullara verilmiştir. Ancak uygulamada genellikle yönetim kurullarınca hazırlanan teklifler genel kurullarca aynen kabul olunmaktadır.

Orta ve dar gelirli grupların da hisse senedi satın alabilmelerinin kolaylaştırılması amacıyla, hisse senetlerinin nominal değerlerinin düşürülmesi yoluna gidilebilir.[141]

Serbest piyasa ekonomisi, tecviz ve teşvik görmüş bir husustur. Fertlerin sermayelerini arttırmaları ve üretken hâle getirmeleri için meşru dairede her türlü ticarî işlemler tasvip edilmiştir. Devlet içi ve devletler arası ticarî işlemlerde en büyük işlem hacimleri bugün ortaklıklar aracılığıyla yapılmaktadır. İthalat ve ihracat işlerinin büyük bir kısmını anonim ortaklıklar gerçekleştirmektedir.

İslâm Hukukunda şirketlerin meşru kılınmasındaki hikmetlerden biri sermayenin arttırılmasıdır.[142] Ticaret türleri içerisinde şirketin ayrı bir önemi vardır, özellikle akit şirketinin emvâl, âmal ve vücuh şeklindeki bir taksimi,[143] ortakların değişik alternatifleri uygulama alanına koyabilmede önemli bir gelişmedir. Fukaha, bulundukları zaman itibariyle mevcut şartlar içerisinde bu şirketleri insanların ihtiyaçlarını karşılamakta yeterli görmüştür. Günümüz şartlarında ihtiyaca göre daha değişik şirketlerin gündeme gelmesi tabiidir. Bu çerçevede halkın büyük bir kesiminin sermayelerini değerlendirmeyi, üretim ve bölüşüme katılımını hedefleyen nasslar çerçevesinde çok ortaklı şirketler İslâm Hukuku açısından gündeme gelecektir.

C. Anonim Ortaklığın Sakıncaları

Anonim şirketlerin, ekonomik hayatta inkâr edilemeyecek yararları olmakla beraber, kusursuz ve sakıncalı olmadıklarını iddia etmek

141 Dilik, a.g.e., s. 226.
142 Kâsânî, Alauddin Ebi Bekr b. Mesud, (ö.587/1191), *Kitabu Bedaiı's-Sanaiı fi Tertibi'ş-Şeraiı*, (I-VII), Beyrut, ts VI, 58.
143 Kâsânî, VI, 56.

de mümkün değildir. İslâm Hukuku açısından anonim şirketlerin sakıncalı yönleri önem arzetmektedir. Özellikle anonim şirketlerdeki sınırlı sorumluluk şirket alacaklıları açısından aleyhde bir durum olarak gözükmektedir. Fakat, çalışmamızda yeri geldikçe İslâm Hukuku açısından mahzurlu yönleri ele alıp, alternatif çıkış yöntemini takdim etmeye çalışacağız. Bu başlık adı altında daha çok, anonim ortakların mevcut kanunlar çerçevesindeki sakıncalı yönü ele alınmaktadır.

Gerçekten, anonim ortaklıklar, nitelik ve nicelik gereği çoğunluk ilkesine göre yönetilir. Ortaklığın sevk ve yönetimi, ilke olarak genel kurulun alacağı kararlara ve bu karar çerçevesinde hareket edecek ve yine genel kurulca seçilmiş yönetim kuruluna bağlıdır. Başka deyimle, genel kurulda çoğunluğu ele geçiren kişi veya grup, ortaklık yönetimini de ele geçirmiş demektir. Zira genel kurul kararlarını ancak çoğunlukla alabilir. Genel kurulda karar alınmasını oy birliği koşuluna bağlamak ortaklığı kötürüm kılmaktan farksız olur. Bu nedenledir ki hemen her hukuk sisteminde genel kurulda karar alınması için, mutlak çoğunluk yeterli görülmüş, ağırlaştırılmış toplantı ve karar yeter sayısı veya oy birliği ancak çok özel ve ayrık hallerde söz konusu olmuştur. Çoğunluk ilkesine göre yönetilen her toplulukta, bu topluluğun adı ister devlet, ister dernek, ister ortaklık olsun, çoğunluğun bir an dahi olsun aklından çıkarmaması gerekli bir kural vardır. Çoğunluk, topluluğu toplum yararlarını göz önünde tutarak yönetecektir, kendi kişisel çıkarlarını değil. Ancak, her halukârda çoğunluğun bu ilkeye kendiliğinden uyacağını sanmak, aşırı iyimserlik olur.[144] Ortaklığı elinde bulunduran çoğunluğun, topluluk yararlarını ihmal veya bu çıkarları paravana ederek kendi şahsi çıkarları peşinde koştukları günümüzde her toplumda görülmektedir.

Anonim şirketlerde monopol yapıya (tekelleşmeye) daha kolay gidilir. Bu da memleket ekonomisi ve tüketiciler için büyük sakınca

144 İmregün, KTHD., s. 256, 257.

oluşturur. Tekelleşmenin diğer bir sakıncası da, küçük sermaye sahiplerinin ve işletmelerinin yok olmasına sebep olabilmesidir.[145] Anonim şirketlerin kuruluşları ayrıntılı şekil şartlarına bağlanmıştır. Öngörülen şekil şartlarına uyulması şirket kuruluşunu geciktirmekte ve bir hayli masraf yapılmasını gerektirmektedir.[146]

Ortaklar tarafından getirilen sermayeler yöneticilerin eline bırakıldığından, denetimin zayıflaması ile bu maddi kudret kötüye kullanılabilmektedir. Yine anonim ortaklıklarda sermayenin çoğunluğuna sahip olanların şirketi kendi çıkarlarına göre yönlendirmeleri mümkündür. Anonim ortaklıklarda sermayenin % 51'i çoğunlukla ya bir kişide veya üç kişide bulunur. Bu durumun bazı sakıncaları vardır. Ortaklık sermayesinin yüzde elliden fazlasına sahip olan gerçek veya tüzel kişi sermaye çokluğuyla elde ettiği üstünlüğü şirket yönetiminde alınan kararlar hususunda şahsî menfaat ve çıkarları yönünde kullanabilirler. Bu durum birçok hissedarın zararına yol açabilir. Bu sakıncalı durum daha şirket yönetmelik ve tüzüğünün tanziminde belirtilmesi gerekmektedir ki diğer ortaklara haksızlık yapılması engellenilmiş olsun.

Anonim ortaklıklarda pay ve oy çoğunluğunu ellerinde bulunduranların ortaklığın çıkarları yerine kendi özel çıkarlarını ön plânda tutmaları eğilimi ise, oldukça sık rastlanan bir durumdur. Böylece anonim ortaklıkta, azınlıkta kalan ve etkin olmayan küçük paysahipleri ile temsil ettikleri sermaye, pay ve dolayısıyla oy oranına göre ortaklığa hâkim bulunan paysahipleri arasında sömürüyü önleyici bir denge kurulması; azınlık paysahiplerinin, ortaklığa egemen olan paysahiplerinin bencil ve çıkarcı tutumlarına karşı korunmaları sorununu ortaya çıkarmaktadır.[147]

Kuşkusuz kanun koyucular bu meseleye ilgisiz kalmamışlardır. Her bir paysahibine, çoğunluğun irade ve kararına bağlı bulunmayan kişisel haklar ve bu hakları korumak üzere genel kurul kararlarının ip-

145 Pulaşlı, a.g.e., s. 181.
146 Çevik, a.g.e., s. 234.
147 Moroğlu, Erdoğan, *Anonim Ortaklıkta Azınlık Paysahiplerinin Korunması ve Haklı Nedenlerle Fesih, adlı* makale, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Halil Arslanlı'nın Anısına Armağan adlı dergi, 463-477 sayfaları arası, İstanbul, 1978. s. 463.

talini dava edebilme ve yönetim kurulu üyeleriyle denetçiler aleyhine, ortaklığı zarara uğratan fiil ve işlemleri nedeniyle tazminat davası açabilme yetkilerini tanıyarak ve ayrıca esas sermayenin % 10'una sahip azınlığa, yönetim kurulu üyeleri ile denetçilerin egemen paysahiplerinin oylarıyla ortaklık yönünden ibra edilmelerini önleme ve haklarında ortaklık adına dava açılmasını sağlama imkânını vererek, egemen paysahiplerinin sömürüsünü önlemek istemişlerdir.[148]

Kurulması karalaştırılan şirketlerde hissedarların gayesi kâr elde etmektir. Bazı kişilerin şirketi kullanarak haksız kazanç elde etmeleri mallarınızı bâtıl (haksız ve haram yollar) ile aranızda (alıp vererek) yemeyin... nassınca yasaklanmıştır[149]. Genel kurulda çoğunluğu elinde bulunduranların yetkilerini suistimal edebilecekleri göz önünde bulundurularak şirket yönetmelik ve tüzüğünde gerekli düzenlemeler yapılmalıdır. Zira meşru şartlar dahilinde gerekli hususları taraflar yerine getirmelidir. Çünkü "Müslümanlar haramı helâl, helâlı haram saymadıkları müddetçe şartlarına bağlıdırlar" hadisi meşru bir zeminde çözüm yolu bulma noktasında insanlara yol göstermektedir.[150] Aynı zamanda şirket yönetmelik ve tüzüğü genel kurulda alınan kararlara göre istenilen şartlarda yeniden tanzim edilebilir zira kanun buna imkân tanımıştır.[151] Kanunun bu konuda her hangi bir müdahâlesi de yoktur. Nihâyet anonim şirketlerin sıkı bir şekilde devlet denetimine tâbi tutulmasının çeşitli yönlerden faydası olmakla beraber bu denetleme şirketin iş sırlarını yabancıların öğrenmeleri ve şirket idaresine zarar vermesi bakımından şirket yöneticileri tarafından hoş karşılanmamaktadır.[152]

D. Anonim Ortaklıkların Temel Unsurları

Anonim şirket bir şirket olması dolayısıyla şirketi meydana getiren unsurları, yani şahıslar, müşterek gaye ve sermaye unsurlarını

---

148 Moroğlu, a.g.e., s. 464.
149 Nisâ, 29.
150 Tirmizî, Ebû İsa Muhammed b. İsa, el -Camiu' s-Sahih, (I-V), Beyrut, ts. Ahkâm, 17.
151 İmregün, KTHD, s. 461.
152 Ansay, AŞH., s. 4.

kendinde toplar. Bunlara ilâveten müşterek gayenin iktisadi olması, payların devrindeki kolaylık ve sorumluğun sınırlılığı anonim şirketleri diğer şirketlerden ayıran temel özelliktir.[153] Anonim şirketin temel unsurlarına gelince bunlar,

a. Kişi unsuru,
b. Müşterek gaye unsuru,
c. Ticarî işletme unsuru,
d. Sorumluluk unsuru,
e. Ticarî şirket unsuru,
f. Eşit haklarla birleşme unsuru,
g. Sermaye unsuru,
h. Ünvan unsuru,
ı. Akit unsurudurlar,[154] yeri geldikçe bu unsurların bir kısmına açıklama getirilecektir.

1. Anonim Ortaklıkta Tüzel Kişilik

Ticaret şirketi mahiyetindeki teşekküllerin tüzel kişiliği ancak İtalyan Ticarî Cumhuriyetleri tarafından ortaya konulmuş bulunuyordu. Bu çeşit şirketlerin de ortaklarının özel mameleklerinden ayrı olarak, müstakil bir mâmelek sahibi olabileceklerini müşahede eden İtalyanlar, bunların da temellük ve tasarrufa ehil olabilmeleri için mefruz bir şahsiyete malik olabileceklerini ve bu gibi teşekküllerin, Cenova statülerinde kullanılan terimlere göre bir (Corpus mysticum) sahibi olduklarını kabul ediyorlardı.[155]

Anonim şirket, diğer ticaret şirketleri gibi tüzel kişiliğe sahiptir.[156] Bu kişilik ticaret siciline şirketin tescili ile başlar ve sicilden ayrılmakla son bulur.[157] Tüzel kişi olarak anonim şirketler, ünvanları altında ve temsilcileri vasıtasıyla haklardan yararlanmak yetene-

153 Ansay, AŞH., s. 23.
154 Çevik, a.g.e., s. 237.
155 Bilgişin, a.g.e., s. 73.
156 TTK. md. 137.
157 Ansay, AŞH, 23; Çevik, Azık, a.g.e., s. 19; Hirsch, II, 152.

ğine sahiptirler. Anonim ortaklıklar her ne kadar tüzel kişiliğe sahip olsa bile yine de bir ismi olabilir.[158] Fiil ehliyetinin kapsamına giren, hukuki işlem ehliyeti, husumet ehliyeti ve haksız fiil ehliyetine sahip olma anonim ortaklığının tüzel kişiliğinin bir sonucudur. [159]

Günümüzde modern kanunlardaki ticarî şirketlerin tüzel kişiliği zaruri bir durumdur. Çünkü bu şirketler tüccar sıfatıyla[160] gerçek kişiler gibi iş yapabilme salahiyetine haizdirler. Şirket yönetimi, gerekli tedbiri alarak şirket idarecileri tarafından ortaklığa ait işleri gördürebileceklerdir. Her nekadar anonim şirketin tüzel kişiliği bulunsa da şirkete ait işler elbette gerçek kişilerce takip edilecektir. Bütün ortakların şirket işlerini takipte yetkili kılınmasının pratikte kargaşaya yol açacağı bir gerçektir. Bu nedenle ortakların bir kısmının şirket yönetiminde yetkili kılınması gerekmektedir.

Tüzel kişiliğe haiz olan her ticaret şirketinin kendine özgü az yada çok bir mâmeleki vardır. Bu mal varlığı, şirketi kuran ortakların hem kişiliklerinden hem de onların şahsî mal varlıklarından tamamen ayrıdır ve onların dışındadır. Ticarî şirketlerde özellikle anonim ortaklığında şirket ortakları bütün mal varlığı ile şirkete katılmak mecburiyetinde değildir. Ortakların şirkete koydukları malların mülkiyeti, âdi şirkettekinin aksine, tüzel kişiliği olan şirkete geçer. Şirketin mülkiyet hakkı bağımsız bir haktır. Bunun sonucu olarak da şirket yetkili organları vasıtasıyla bunlar üzerinde doğrudan doğruya tasarrufta bulunabilir.[161]

2. Anonim Ortaklıkta Sermaye ve Ortaklık Mâmeleki

Sermaye kavramının, muhasebe, ekonomi ve hukuk dallarında değişik tanımları yapılmıştır.[162] Sermaye ortaklık bilançosunun pasif tarafında yer alan itibarî bir meblağdır. Şirketin vücut bulması ve

158 Nedret, Hilmi, a.g.e., s. 72.
159 Pulaşlı, a.g.e., s. 188.
160 TTK. md. 18.
161 Pulaşlı, a.g.e., s. 48.
162 Gower, L.C.B., *The Principles of Modern Company Law*, London, 1957, s. 97.

yaşayabilmesi için sermaye vazgeçilmez bir unsurdur.[163] Şirkete varlığını kazandıran ana unsurlardan olan sermaye, şirketçe hedeflenen iktisadi amaca ulaşmanın temel aracıdır. Canlı varlığın bünyesinde dolaşan kanın işlevi ne ise, şirkette, sermayenin işlevi de odur. Kanı tükenen canlı hayatını yitirir. Sermayesi tükenen şirketin de hukuki varlığı tehlikeye girer. O halde şirket sermayesiz olamaz.[164]

Günümüz ticarî şirketlerinin tek amacı, kazanç temin edip paylaştırmaktır. İslâm Hukukunda da şirketlerin gayesi, sermayenin ticaret sebebiyle nemalandırılmasıdır.[165] Dolayısıyla ortaklığı meydana getirecek kişiler kuracakları şirketlerde, maharetli, becerikli, iş bilen kimselerle ortaklığı kurmak isterler. Ticarî şirketlerde, kâr elde edilebilmesi için, ortakların kendi mal varlıklarından bazı değerleri ayırıp, şirkete iştirak payı olarak koymaları gerekir. Ticaret şirketleri tüzel kişiliğe sahip olduklarından, ortakların mal varlıklarından ayrı mal varlığının meydana gelmesi, ortakların getirdikleri katılma payları sayesinde gerçekleşir.[166] Şirket, tüzel kişiliği sayesinde gerçek şahıs gibi sermaye sahibi olur. Anonim şirketler de tam anlamıyla sermaye şirketleridir.[167] Ortaklığa nakdin dışında ayınların da sermaye olarak konulması câizdir.[168] Buna binaen şirket sahip olduğu bu sermaye ile bir takım borç münasebetleri ilişkisine tacir sıfatıyla girebilir.

Anonim şirketlere her türlü mal ve hakların sermaye olarak konulması mümkündür. Ancak, şirketin sorumluluğu mameleki ile sınırlı olduğundan ve para ile takdiri mümkün olmayan veya devir imkânı bulunmayan şahsi emek veya ticarî itibarın anonim şirkete sermaye olarak konulması imkânsızdır.[169] Fransız Code Civil'inde de ticarî şirketlere her türlü malın sermaye olabileceği ifade edil-

163 Afet, *Bankalar ve Şirketler*, İstanbul, 1930, s. 15.
164 Şirin, Şerafettin, *Ticaret Hukukunda Şirketler ve Özel Statülü Kurumular*, İstanbul, 1992, s. 74.
165 Kâsânî, VI, s. 58.
166 Pulaşlı, a.g.e., s. 54.
167 Nedret, Hilmi, a.g.e., s. 72; Afet, a.g.e., s. 34.
168 Hirsch, II, 141.
169 Pulaşlı, a.g.e., s. 183.

mektedir.[170]

Ticarî şirketlerde sermaye ve şirket mâmeleki zahiren ikisi de aynı şeyi ifade ediyor görünse bile pratikte durum farklılık arz etmektedir.

a. Esas Sermaye

Anonim şirketler hakkında sermaye, şirkete hissedar tarafından getirilmesi taahhüt edilen ve para ile gösterilen belli bir miktarı ifade eder. Anonim şirketlerdeki bu belli sermayeyi, diğerlerinden ayırabilmek için buna esas sermaye adı verilmiştir. Ticaret kanunumuzda sermaye denilince esas sermaye anlaşılır.[171]

Anonim şirketlerde sermaye, nakit olarak ifade edilmelidir. Nakitten başka bir hak ve ayn sermaye olarak konmuş ise bunların niteliği ve takdir edilen değer sözleşmede belirtilmelidir.[172] İslâm Hukukunda akit şirketlerinden olan emval şirketlerinde de isterse bu ortaklık inan nev'inden isterse mufavaza nev'inden olsun şirkete konulacak sermayenin mutlak semen cinsinden olması şarttır. Hanefîlere göre uruz şirket sermayesi olamazsa da[173] Hanbelî ve Mâlikilere göre sermaye olur.[174]

Anonim şirketler büyük teşebbüsler için ön görülmüş şirketlerdir. Ancak para değerindeki düşmeler sonucu bu miktar değerini yitirmiştir. Bankalar kanunu bankacılık ile iştigal eden anonim şirketlerde esas sermayeyi daha da yüksek tutmuştur. Menkul kıymetlerin alım satımında aracılık yapan anonim şirketler ile yatırım anonim şirketlerinde asgari sermaye miktarını maliye bakanlığı tarafından tesbit edilecektir.[175]

1981 yılında kabul edilen 2499 sayılı SPK. kayıtlı sermaye sis-

---

170 Zihni Bey, *Mecelle Hakkında Notlar* (Kitabu'ş-Şirket), (makale) Muhâmât Dergisi, Dersaadet, Sayı, 19, 1339, s. 593.

171 Ansay, AŞH, s. 32.

172 İmregün, KTHD., s. 266.

173 Kâsânî, VI, 59.

174 İbnü'l-Cellab, Ebû'l-Kasım Ubeydullah b. Hüseyn b. Hasan, (ö.378/988), *et-Tefriğ*, (I-II), Beyrut, 1987, II, 205.

175 Ansay, AŞH., s. 34.

teminin uygulanması imkânını getirmiştir. Buna göre idare meclisi gerekli gördüğü zaman şirket sözleşmesini değiştirmeye gerek kalmadan sermayeyi arttırabilir.[176] Yalnız kayıtlı sermaye sisteminden sadece paylarını halka arz eden veya böyle sayılan anonim ortaklıklar yararlanır. Şirketin kurulması sırasında hissedarlar tarafından esas sermayenin tamamının getirilmesi şart değildir. Nakit sermayenin dörtte birinin getirilmiş olması yeter, geri kalan miktarı hissedarlar talep vukuunda şirkete ödemekle mükellef olurlar.[177] İslâm Hukukuna göre de ortaklık sermayesinin şirketin kuruluş anında veya şirkete ait her hangi bir şeyin alımı sırasında mevcut olması şarttır.[178]

b. Esas Sermayenin Paylara Bölünmüş Olması

Anonim ortaklık sermayesi belirli ve paylara bölünmüş olması gerekir.[179] Bu özellik şirketten alacaklı olan üçüncü kişilerin haklarının korunması açısından sorumlulukla ilgili bir unsurdur.[180] Bu ortaklıktaki hisse dediğimiz pay, anonim ortaklığın sermayesinin bir cüzünü teşkil eder. Yine bu bölünmüş pay şirket ortağının ortaklıkta ki sınırlı sorumluluğunun belli bir miktarda olduğunu temsil eden bir paydır. Aynı zamanda bu pay şirketin kâr ve zarar durumunda ortağın payının durumunu gösterir.[181] Altın ve gümüş paraların kullanıldığı dönemlerde, banknotlardan söz etmek mümkün değildir. Daha sonraki dönemlerde üzerlerinde rakamların yazılı olduğu kağıt paralara, itibarî değer verilmesi ve bunun toplumlar tarafından benimsenmesi bir vakıadır. Nakdî değerlerin, hisse senedi gibi evrakların üzerinde belli bir pay oranı şeklinde yazılması, şirket ve ortaklar açısından çok faydalar temin etmektedir. Kanunî müeyyideye bağlı olarak hisse senetleri ortakların sermayelerinin resmî

176 Pulaşlı, s. 184.
177 Ansay, AŞH., s. 34
178 Serahsî, Ebû Bekr Muhammed b. Ahmed b. Ebi Sehl, (483/1090), *Kitabu'l-Mebsût*, (IXXX), Beyrut, 1986, XI, 152.
179 Arslanlı, a.g.e., s. 16.
180 Sihay, Lalik, a.g.e., s.137.
181 Süleyman Ahmed Yûsuf, *Re'yü't-Teşrii'l-İslâm fi Mesaili'l-Borsa* (makale) el-Bunûku'l-İslâmi, Kahire, 1987, Sayı, 53, Nisan, s. 41.

bir belge ile garanti altına alınması bakımından önemlidir.

Bununla birlikte külli paraların insanların her an yanında bulundurulması riskli olduğundan dolayı ortağın payını temsilen bu senedin kendinde bulundurması özellikle emniyet açısından daha uygundur. Hâmiline yazılan pay senetlerinde risk olsa bile nâma yazılı hisse senetlerinde bu risk oldukça azdır.

İslâm Hukuk tarihi açısından mesele ele alındığında, üzerinde maddi değeri olan kıymetli evrakların Hz. Ömer döneminde kullanıldığını görmekteyiz . Bu dönemde, bir müddet de olsa piyasada kağıt ve deriden yapılmış banknot nev'inden paraların varlığından bahsedilmektedir.[182] Bugün şirket ortaklarının hisse senedine sahip olmaları demek, şirket sermayesinden belli bir kısma malik olmaları demektir. Her bir ortağın, şirkete koyduğu milyonlarca nakdin karşılığı olarak bunu temsilen hisse senedinin kendisine verilmesi, ortağın bu şirkette hakkının resmen temsilidir. Bugün menkul kıymetler borsasında, hisse senetleri rahatlıkla alınıp satılarak el değiştirmektedir. Aynı zamanda bu hisse senetleri banknot para gibi iş yapabilmektedir.

Klâsik fıkıh kitaplarında ortaklık sermayesinin Hanefîlere göre nukud kabilinden olması şart olmakla birlikte [183] Mâliki ve Hanbelîlere göre nukudun dışında uruz da ortaklığa sermaye olabilmektedir.[184] Kâsâni, mutlak semen olan, dirhem ve dinarın şirkete sermaye olacağını ifade etmektedir.[185] Hâlbuki bugün kurulacak bir şirkette tedavülde bulunan banknot paralar işlem görecektir. Her ne kadar kâğıt paralar altın ve gümüş paradan farklı ise de itibarî değere sahip olduğundan üzerindeki rakam kadar alım gücüne sahiptirler.

Dolayısıyla paylara bölünmüş sermayenin hisse senetleri ile temsil edilmesi İslâm Hukuku açısından kanaatimizce mahzurlu olamaz. Çünkü burada örf ve âdet hakem durumundadır. Örf ile tayin'de nass ile tayin gibidir.[186]

---

182 Gözübenli, Beşir, *İslâm'da Para ve Fonksiyonları*, (Basılmamış Doktora Tezi), Erzurum, 1986, s. 108.

183 Mecelle, md. 1338.

184 İbnü'l-Cellâb, II, 205.

185 Kâsânî, VI, 59.

186 Mecelle, md. 45.

c. Şirket Mameleki

Şirket esas sermayesini, şirket mamelekinden ayırmak gerekir. Şirket mâmeleki bir anlamda şirketin tüzel kişi sıfatında belli bir anda haiz olduğu hak ve borç münasebetlerinin bütünüdür.[187] Şirketin mevcutları ve alacakları toplamından borçları çıkarılacak olursa safi mameleki bulunur.[188] Yeni kurulmuş olan bir anonim şirkette esas sermaye ile mâmelek arasında nazarî bakımdan bir mutabakat vardır denebilir ve normal şartlarda da bu temel bir kuraldır.[189] İslâm Hukuku şirketlerinde, şirket sermayesi de ortaklar tarafından konulan mallarla temsil edilir. Özellikle akit şirketinden olan inanda şirket sermayelerinin eşitlik şartı aranmaz, buna mukabil mufavaza şirketinde eşitlik aranır ve şarttır.[190] Mudarabe ortaklığında da şirket sermayesi tamamen rabbülmalın diğer bir ifadeyle şirkete sermayesiyle ortak olanın ortaya koyduğu sermayedir ve hiç bir sınırı yoktur.[191] Kurulan bu ortaklıklar sermayeleriyle ticarî sahada birçok iş yapıp ortaklık gelirini fevkalâde arttırabilirler. Her ne kadar fıkıh kitaplarında şirket sermayesini meydana getiren şahısların azlığı göze çarpmakta ise de bu fukahanın yaşadığı dönemin ticarî hayatındaki hacim küçüklüğünün bir sonucudur. Günümüz şartlarında kurulabilecek bir şirketin İslâmî anlayış etrafında çok ortaklardan ve farklı sermayelerden meydana gelen şirket olması mümkündür.

Şirketin esas sermayesi ile mâmeleki arasındaki ilişki şirket hisse senetlerinde kendini gösterir. Bir şirketin işleri iyi gidecek olursa bu şirkete ait hisse senetlerinin değerinin de mamelekteki artış nisbetinde yükselmesi gerekir. Mâmeleki esas sermayesinden az olan bir anonim şirketin hisse senetlerinin bedelleri ise düşer. Bununla beraber bu nazarî ilişki, çeşitli etkenlerin araya girmesi nedeni ile tatbikatta tam manasıyla görülemez.[192]

---

187 Hirsch, THD., s. 264.
188 Ansay, AŞH., s. 36.
189 Arslanlı, I, 85.
190 Mecelle, md. 1351.
191 Mecelle, md. 1404 .
192 Ansay, AŞH, s. 37.

3. Anonim Ortaklıkta Esas Sermaye Artırımı

Anonim ortaklık taraflar arasında bir sözleşme ile meydana gelir ve bu sözleşmede bulunması zorunlu unsurlardan biri de belirli miktardaki sermayedir. Esas sermayenin arttırılması, yasada yer alan usul izlenerek ana sözleşmedeki esas sermaye miktarının yükseltilmesidir. Kanunda belirtilen şartları yerine getirmek kaydıyla ortaklık her zaman esas sermaye artırımına gidebilir.[193] Esas sermaye arttırımında en fazla başvurulan yol, yeni sermaye taahhüt ederek yapılan arttırımdır. Buna efektif arttırım denilir.[194]

Anonim ortaklık sözleşmesi, bir akit olarak nitelendirildiğinde, bu ortaklıkta bir değişiklik ancak bütün pay sahiplerinin bu akdin âkitleri sıfatıyla değişikliği kabul etmeleriyle mümkün olabilir. Anonim ortaklıkların ilk ortaya çıktkları sırada baskın olan bu görüş ve uygulamasonradan terk edilmiştir. Zira, anonim ortaklık, sadece taraflar arasında bir akit değil aynı zamanda gelişen ve değişen ekonomik hayatın gereklerine ayak uydurmak zorunda olan bir organizmadır. Bu nedenle değişen ticarî, ekonomik hayat şartlarına uymak için zaman zaman sözleşmesini değiştirebilir.[195]

Anonim ortaklıkların sermaye arttırımı bu ortaklığın geleceği açısından önemli bir konudur. Çünkü, bu ortaklıklar halkın elinde bulunan küçük ve âtıl sermayelerin değerlendirileceği önemli müesseselerdir. Hangi ortaklık çeşidi olursa olsun bunların gayesi, her geçen yıl sermayesini katlamak ve ortaklarını daha fazla kâr payına sahip kılmaktır. Bunun da gerçekleştirilebilmesi için şirketin sermaye miktarının arttırılması gerekmektedir. Dolayısıyla halka açılabilmenin meşru bir yolu olan yeni hisse senetlerinin arzı ortaklıklara bu imkânı tanıyacak ve şirketin maddi finansı genişleyerek maddi kapasitesi oranında yatırım ve işlerde bulunacaktır.

---

193 Moroğlu, Erdoğan, Anonim Ortaklıkta Esas Sermaye Artırımı, İstanbul, 1972, s. 3.
194 Pulaşlı, a.g.e., s. 432.
195 İmregün, KTHD s. 461.

4. Anonim Ortaklığın Kurucu Sayısı

Bir anonim şirketin kurulması için ön çalışmaları kurucular yapar. Kurulmakta bulunan böyle bir ortaklıkta sorumluluğu da kurucular üstlenmiştir. Kurucular kuruluşla ilgili işlerde mütesessilen sorumludurlar.[196] Günümüz Hukukunda bir anonim şirketin kurulması için şirkette pay sahibi olarak en az beş kurucunun bulunması şarttır.[197]

Ortaklığın devamı sırasında da hakiki pay sahiplerinin adedi beşten aşağı düşemez, düşerse tüzel kişilik kendiliğinden son bulmayıp ortaklığın usulü dairesinde feshi gerekir. Fesihden önce hakiki pay sahibi adedi beşe çıkarılarak fesih önlenebilir, anonim ortaklıklarda gerek gerçek, gerekse tüzel kişiler kurucu ortak veya pay sahibi olabilirler, ancak tüzel kişilerin bu nitelikleri kazanabilmeleri için medenî haklardan istifade ehliyetlerinin buna müsait olması gerekir.[198]

5. Sınırlı Sorumluluk İlkesi

Günümüz ticarî şirketlerinde sınırlı sorumluluk ilkesinin önemli bir yeri vardır. Tarihî açıdan bakılırsa Roma hukukunda sınırlı sorumluluk ilkesi yoktur. Bu ilke, İtalya'da Rönesas'tan sonra ticaret ve bankacılığın hızla gelişmesiyle birlikte ortaya çıkmıştır.[199]

Anonim ortaklıkta şirket ortaklarının ortaklık alacaklılarına karşı sorumluluğu sınırlı olup, bu da ortakların taahhüt ettikleri sermaye payları miktarıdır.[200] Ortakların şirketin dışında olan diğer mallarıyla sorumluluğu söz konusu değildir. Ortaklar açısından anonim şirketin avantajlarından biri de budur. Dolayısıyla sınırlı sorumluluk, anonim ortaklığın önemli bir unsurudur. Bununla beraber ortaklık, şirket alacaklılarına karşı sadece mâmelekiyle sorumludur.[201]

---

196 Ansay, AŞH, s. 44.

197 TTK md 277; Merzukî, Salih b. Zabin el-Bukmi, *Şeriketü'l-Müsâhame, fi Nizâmi's-Suudi*, Mekke, 1406, s. 259.

198 TTK. md. 137; TTK.md. 435; İmregün, KTHD., s. 268.

199 Seyidoğlu, a.g.e., s. 769.

200 Hirsch, THD, s. 247; Bengligiray, Bektöre, a.g.e., s. 128.

201 Bektöre, Bengligiray, a.g.e., s. 129.

Sınırlı sorumluluk, İmregün'ün ifadesine göre sadece ortaklıklara özgü bir konu değildir. Zira kural olarak, ister gerçek ister tüzel kişi olsun her kişi ancak mal varlığı ile borç ve yükümlülüklerinden mesul tutulabilir. [202] Bu noktada hakiki veya hükmî şahısların muamelat hayatında iş yapabilme, borçlar ve yükümlülükler altına girebilmesi bu şahısların maddî imkânlarına ve iktidarına bağlıdır.

Normal şartlarda gerçek ve tüzel kişiler maddî imkânları nisbetinde belli sorumluluğun altına girerler. Şirketlerin bile menkul kıymetler borsasına sürülecek hisse senetlerinin miktarı belli seviyede olmak zorundadır. Şirket sermayesi göz önünde bulundurularak menkul kıymetler çıkarılır. Özellikle günümüz ticaret hayatında gerçek tacir veya tacir sıfatıyla iş yapan kurum ve kuruluşların, girdikleri ticarî işlerde kâr ve zarar durumu, tahmini hesaplarla az veya çok bir farklılıkla yapılmaktadır. Bu nedenle tüccarlar miktarı belli olan sermayelerle, ticarete girip, ona göre iş yapacaklardır. Ne kadar çok arzu edilirse edilsin, kâr, iktidar ve imkânın çakıştığı yerde olacaktır.

Günümüz şartlarında iş yapan kuruluşlar irili ufaklı bütün yatırımlarını belli ölçüde yapmaktadırlar. Kâr ve zarar rizikosunu daima içinde bulunduran ticaret, iktisadi ve sınai yatırımları da belli seviyede tutmaktadır. Tüccar sıfatına haiz gerçek ve tüzel kişiler, sermaye limitine göre yatırımlarını gerçekleştirirler.

Sınırlı sorumluluk ilkesi bir zaruret neticesinde toplumsal bir olay olarak ortaya çıkmıştır. Bunun aksi olan bir sorumluluk, altından kalkılmayacak birçok problemi ortaya çıkaracaktır. Sınırsız sorumluluk ilkesi, günlük realiteye aykırı bir ilkedir. Gerçek veya tüzel kişiler yerine getiremeyeceği bir taahhüdün altına girmeyi kabul etmezler. Böyle bir sorumluluğu kabul ettikleri farz edilse bile acaba realiteye ne kadar uygun olacaktır? Bununla beraber sınırsız sorumluluk kollektif şirkette görülen bir mevzudur.[203] Her ne kadar kollektif şirketlerde ilk plânda ortaklık üçüncü kişilere karşı mesul

202 İmregün, KTHD, s. 267.
203 Pulaşlı, a.g.e., s. 115.

olsa bile, şirket mameleki, alacaklılara cevap vermediğinde ortaklar bütün şahsi mallarıyla muhatap alınır.[204]

Bununla beraber kollektif ortaklar, şirketin iflası ve zarar etmesini göz önünde bulundurarak kendi şahsi mallarının belli bir seviyede resmen kendisine ait olduğunu bildirmeyerek, fazlaca menkul ve gayri menkullerini ibraz etmeyebileceklerdir. Ortaklar bu durumu birbirlerine karşı aynı seviyede düşünebilirler. Halbuki realiteye iş intikal edince hiç bir ortak fazlaca bir mesuliyetin altına girmek istemez. İslâm Hukuku her türlü suistimalın ve haksız iktisabın ayrıca ölüm ötesi ilâhî bir mahkemede sorgulama konusu yapılacağı inancını hukukla bütünleştirerek, kişilerin meşru çerçeve içinde kalabilmelerini sağlamada başarılı olmayı hedeflemiştir.

Gerçek ve tüzel kişilere sınırsız sorumluluk tanıyarak yerine getirilemeyecek birçok hakkın zayi olması yerine, buna mukabil sınırlı sorumluluk hakkı tanımak daha ihtiyatlı gözükmektedir. Çünkü karşılıklı rıza telakkisi üzerine kurulan akitlerde en başta, tüzel veya gerçek kişilerin mesuliyet sınırları belirtilmelidir. Taraflar hangi şartlarda akit yaptıklarını bilmelidirler ki bu şartlarına bağlı kalabilsinler.

6. Anonim Ortaklıkta İktisadi Konu ve Maksat

Türk Ticaret Kanununa göre anonim şirketler kanunen yasak olmayan her türlü iktisadî maksat ve konular için kurulabilirler.[205] Şu kadar ki esas mukavelede şirket mevzusunun hudutlarının açıkca gösterilmiş olması şarttır.[206] Şirketin maksat ve konusu ortaklara iktisadi bir menfaat sağlamak olmalıdır, zirâ anonim şirketin iktisadi olmayan bir maksatla kurulması düşünülemez.[207] Bu akdin konusu imkânsız veya ahlâka aykırı olmadıkça her hâlde geçerlidir.[208] İslâm Hukukunda da ortaklık kurmaktan maksat kâr elde etmek,

204 Pulaşlı, a.g.e., s. 116.
205 Hirsch, THD, s. 247; Sihay, Lalik, a.g.e., s. 137.
206 TTK. md. 271.
207 Çevik, Azık, a.g.e., s. 1
208 Savaç, a.g.e., s. 222.

dolayısıyla menfaat sağlamak[209] ve sermayenin artırılmasını amaçlamaktır.[210]

Ortaklığın amaç ve ilgi konusunun açıkça sözleşmede gösterilmesi her şeyden önce şirketin hak ehliyetinin sınırlarını tesbit babından önemlidir. Çünkü ehliyetinin ve organlarının temsil yetkilerinin sınırları açısından kanun, işin alanına ve ilgilendiği konuya ağırlık vermektedir. Anonim ortaklıkların iştigal alanı dışında yaptıkları sözleşmeler hükümsüzdür. Amaç ve gaye eş anlamlıdır, genel olarak da ortaklığın ulaşmak istediği sonucu ifade eder. Bu gâyeye varmak için, konu veya mevzu icra edilecek faaliyetlerdir, şirketin ilgi alanı ve konusudur.[211]

Şirketin ilgi alanının ve konusunun değiştirilmesi söz konusu olduğunda, kanunda ön görülen toplantı ve karar yeter sayılarına uyulması gerekir. Ayrıca şirketin ticaret ünvanında şirketin konusunun gösterilmesi de gerekir.[212]

209 Kâsânî, VI, 57.
210 Kâsânî, VI, 58.
211 Pulaşlı, s. 187.
212 Pulaşlı, a.g.e., s. 188.

II. ANONİM ORTAKLIĞIN KURULUŞU VE İŞLEYİŞİ

Türk Ticaret Kanununda, anonim ortaklıkların organları, yönetim kurulu (TTK m.312, 346), denetçiler (TTK m.346,354) ve genel kurul (TTK m.360,398) olarak sıralanmış bulunmaktadır. Her anonim ortaklıkta bu organların bulunması şarttır. Organlardan birisinin bulunmaması bir fesih sebebidir. [213]

A. Genel Kurul

Anonim ortaklıklarda genel kurul, ortaklığın karar ve irade organıdır.[214] Genel kurul pay sahiplerinin bir araya gelmesinden oluşur. Ancak yönetim kurulu gibi devamlı çalışan bir organ niteliğinde değildir.[215] En az yılda bir defa olağan ve gerektiğinde olağan üstü toplanır.[216] Genel kurul, anonim ortaklığın iradesini açıklayan bir organ olup, kararların ortaklık ana sözleşmesine ve kanuna uygun olması gerekir. Aksi halde bunların iptali mahkemeden talep edilebilir.[217]

Anonim ortaklıklar, bünye ve mahiyetleri icabı, ekseriyet sistemine göre idare edilirler. Şirketin sevk ve idaresi, prensip itibariyle, genel kurulun alacağı kararlara ve bu kararlar dairesinde hareket

213 İmregün, AO., s. 82.
214 Mimaroğlu, Sait Kemal, *Anonim Şirketlerde İdare Meclisi Azalarının Hukukî Mesuliyeti*, Ankara, 1967, s. 2; Sihay, Lalik, a.g.e., s. 140.
215 Pulaşlı, a.g.e., s. 205.
216 TTK.md. 364.
217 Pulaşlı, a.g.e., s. 206; Çevik, Azık, a.g.e., s. 117.

edecek ve yine genel kurulca seçilmiş yönetim kuruluna bağlıdır. Başka bir deyimle genel kurulda çoğunluğu elde eden, şirket idaresini de elde etmiş demektir.[218]

1. Genel Kurulun Üst Organ Niteliği

Genel kurul, anonim ortaklığın en yüksek irade ve karar organıdır. Genel kurul kârarlarıyla ortaklık iradesini açıklar. Bu kararlar, ister toplantıda hazır bulunmasın, isterse hazır bulunup da çekimser veya muhalif oy versin, bütün pay sahipleri hakkında geçerlidir.[219] Türk ticaret hukuk sisteminde genel kurulun üstünlüğünü açıkca ifade eden bir hüküm yoktur. Ancak uygulamadaki durum göz önüne alınarak, genel kurul ve denetçilere özgü olarak tanınanlar dışında bütün yetkilerin yönetim kurulunda olduğunun kabulü gerekir. [220]

2. Genel Kurulun Yetkileri ve Sınırı

Anonim ortaklıkta, üst organ olmak niteliği ile genel kurul geniş yetkilere sahiptir. Ortaklık organlarını seçmeye ve azletmeye yetkilidir. Genel kurul, kararlarıyla ortaklık faaliyetine hatta hayatına hakimdir.[221] Ortaklık sözleşmesini değiştirebilir, hatta ortaklığı feshedebilir.[222] Bu yetkiler aynı zamanda genel kurulun hiç bir organa devredemeyeceği haklardır. Bunların yanında genel kurula ait bir takım hak ve yetkiler daha vardır, bunlar bilanço kâr ve zarar hesabının tasdiki, temettu dağıtımı teklifinin kabulü, değiştirilmesi veya reddedilmesi gibi. Yukarıda da ifade edildiği gibi ortaklık organlarından yönetim kurulu ve denetçilerin seçimi ve azledilmesi de genel kurul yetkisi dahilindedir.[223]

---

218 İmregün, Oğuz, *Anonim Şirketlerde Pay Sahipleri Arasında Umumi Heyet Kararlarından Doğan Menfaat İhtilafları ve Bunları Telif Çareleri*, İstanbul, 1962, s. 1

219 İmregün, AO, s. 83.

220 Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, a.g.e., s. 242.

221 İmregün, AO, s. 83.

222 TTK. md. 388; Günal Dündar, *Anonim Şirketlerin Birleşmesi*, (makale), PUMD, Ankara, Sayı, 9 Ağustos 1990, s. 3; TTK.md. 434

223 Pulaşlı, a.g.e., s. 206.

Genel kurulun yetkileri çok geniş olmakla birlikte sınırsız da değildir. Bir ticaret ortaklığı olması nedeniyle anonim ortaklıkların medenî haklardan istifade ehliyetinin sınırlarını TTK çizmiş bulunmaktadır. Buna göre, ticaret şirketleri hükmî şahsiyeti haiz olup şirket mukâvelesinde yazılı şirket mevzuunun çerçevesi içinde kalmak şartıyla bütün hakları iktisab ve borçlarını iltizam edebilir. Bu hususdaki kanunî istisnalar mahfuzdur.[224]

Genel kurul kararları ile üçüncü kişilerin hakları üzerinde etkili olamaz. Mesela ortaklıkla bir üçüncü kişi arasındaki bir sözleşmeyi değiştiremeyeceği gibi münfesih de sayamaz.[225] Genel kurul, haiz olduğu yetkileri gerekli çoğunlukla alacağı kararlarla kullanır. Ancak bu kararlar, kanunda ön görülen hallerde, azınlığın haklarını ve hatta pay sahiplerinin şahsi haklarını ihlal edemez, [226] aksi halde, genel kurulun aldığı kararların iptali dava edilebilir.[227]

3. Genel Kurulun Sorumluluğu

Genel kurul, bir karar organı olması, yürütme yetkisi bulunmaması nedeni ile, bir kurul olarak sorumlu değildir. Sorumluluk genel kurul kararlarını uygulayan organlara ve bu organların üyelerine terettüp eder.[228]

Genel kurulun kararları yürütme yetkisi de olmadığından, haksız fiil de işleyemez ve bu nedenle de sorumlu olmaz. Böyle bir ortaklığın tedrici kuruluşunda nakitten başkaca sermayeye değer biçilmesinde kurucular hile yapmış ve kuruluş genel kurulunda bazı kişiler hileyi bilerek bu değerleri onaylamışsa, bu kişiler hileye katılma nedeni ile TTK. m. 307 gereğince sorumlu tutulabilirler.[229]

224 TTK. md. 137.
225 Pulaşlı, a.g.e., s. 208.
226 İmregün, AO, s. 86.
227 Pulaşlı,a.g.e., s. 209.
228 İmregün, KTH D., s. 295.
229 İmregün, AO, a.g.e., s. 87.

4. Genel Kurulun Toplanması

Anonim ortaklıklarda genel kurul toplantıları, olağan ve olağan üstü olmak üzere ikiye ayrılır.[230] Anonim ortaklık genel kurulu, her hesap devresinden sonra üç ay içinde ve yılda en az bir defa toplanır. Buna olağan genel kurul toplantısı denilir. Genel kurulu toplantıya kural olarak yönetim kurulu çağırır.[231]

Olağanüstü genel kurul, yıllık genel toplantıları dışında zaruret nedeniyle ortakların isteği, deneticilerin veya yönetim kurulunun gerekli görmesi ile mutad olmayan konuları görüşüp karar almak üzere her hangi bir zamanda toplanır. [232]

Olağanüstü genel kurul da yasaya ve şirket statüsüne göre gereken ilanlar yapılarak toplantıya çağrılır.[233] Şirketlerde her türlü suistimali ve ortakların haklarını ihlal edici hususlar tesbit edildiği andan itibaren yetkili mercilere haber verilip ortakların haklarının aranması mümkündür. Şirket yönetim kurulu ve denetçilerine bu hususta çok önemli vazifeler düşmektedir. Şirket ortaklarının haklarının korunması ilk başta genel kurul, daha sonra yönetim kurulu ve denetçilere aittir. Kanun bu hususda onlara gerekli yetkileri vermiştir. Genel kurulun da karaları yürütme yetkisi olmadığından haksız fiil de işleyemez.[234]

Özellikle belirli sermaye paylarıyla şirket hisse senetlerini elinde bulunduran şirket ortaklarının hak ve temsili vekâlet sistemiyle şirket yönetimine aittir. Genelde küçük paylarla şirkete ortak olmuş hissedarlar şirketin çalışması ve idaresi hakkında bilgi sahibi olmazlar. Bu nedenle yönetime bilfiil katılamazlar, yönetimde vekiller marifetiyle temsil olunurlar. İslâm Hukukunun mülk şirketinde olduğu gibi[235] anonim ortaklıkta da şirket ortakları genelde birbirlerini

230 İmregün, AO, s. 88. Ulusoy, Yılmaz, *Anonim Şirketlerde Genel Kurul Toplantıları*, (makale) PUMD., Ankara, Sayı, 3 Şubat 1990, s. 23.
231 Pulaşlı, a.g.e., s. 209.
232 Ahmed Reşit, *Ticaret Hukuku*, (I-II), İstanbul, 1312, II, 387.
233 Özmen, a.g.e., s. 162
234 İmregün, AO. 87
235 Serahsî, XI, s. 151.

tanımazlar. Tamamen güven ve itimat esasına dayanan bu sistemde genel kurul olağan üstü hallerde hemen toplanıp, şirketin problemlerini görüşüp icra organlarına durumu bildirmek zorundadır.

B. Yönetim Kurulu

Yönetim kurulu anonim ortaklığın kanunla öngörülmüş önemli bir organıdır.[236] Anonim şirket yönetim kurulu tarafından idare ve temsil olunur.[237] Bu nedenle, yönetim kurulu, anonim ortaklığın kanunî mümessili olup, ortaklığın yönetim ve temsilinde işletme sahibi gibi görev yapar.[238]

Yönetim kurulu, üyelerden oluşan daimî yani devamlı faaliyette bulunan bir organdır. Bu kurul anonim şirkete ait medenî hakları kullanır. Şirketin tüzel kişilik kazanmasından sona ermesine kadar, hatta belirli ölçüde ve sınırlı olmakla beraber tasfiye süresince de şirketin yönetim ve temsili yönetim kuruluna aittir.[239]

1. Yönetim Kurulu Üyelerinin Seçim Şekilleri

Esas itibariyle, yönetim kurulunun seçimi, genel kurula ait bir yetkidir, yçnetim kurulunun şeçimi ve tayini üç şekilde olur.[240]

a. Esas sözleşme ile tayin,

b. Kuruluş genel kurulunca seçim,

c. Genel kurul tarafından seçim; [241]

Yasal olarak herhangi bir kimse yönetim kuruluna seçilebilir.[242] Yönetim kurulu üyesi seçilebilmenin yasada ön görülen ilk şartı, üyenin gerçek kişi olmasıdır. Yönetim kurulu üyesi seçilmek için anonim ortaklıkta pay sahibi olmak zorunlu değildir.[243]

---

236 Gough, a.g.e., 119.
237 TTK md. 317.
238 Uçar, Salter, *Hukukumuzda Yönetim Kurulu ve Denetçiler ile Sorumluluk Halleri*, İstanbul, 1994, s. 37; Mimaroğlu, a.g.e., s. 5.
239 Pulaşlı, a.g.e., s. 235.
240 Ahmed Reşid, II, 389.
241 İmregün, AO, s. 151; Pulaşlı, a.g.e., s. 237.
242 Gough, a.g.e., s. 119.
243 İmregün, KTHD., s. 336.

2. Ortaklıkla Yönetim Kurul Üyeleri Arasındaki İlişkinin Hukuki Mahiyeti

Yönetim kurulu üyesinin seçiminin hukuki mahiyeti, ortaklıkça seçilene yapılmış bir icaptır. Seçilenin görevi kabulü ve üye ile ortaklık arasında bir akit inikad eder. Bu akit, niteliği itibarıyla bir vekâlet akdidir. Bununla beraber, taraflar aralarındaki akdi ve hükümlerini rahatlıkla kararlaştırabilirler.[244]

Yönetim kurulu ile şirket arasında gerçekleştirilen bu akit hizmet akdi olarak ta değerlendirilmektedir. Şirket işleri kendilerine tevdi edilen idareciler muayyen iş ve muameleleri değil, devamlı iş ve muameleleri uzun müddet için ifa ile mükellef olduklarından, şirket ile bunlar arasındaki mukavelenin bir hizmet akdi olduğu ileri sürülmektedir.[245] Kanaatimizce yönetim kurulu üyeliğinde bulunan bu kişilerin bir yönüyle de ecir-i has[246] olma durumları vardır. Çünkü TTK.'da aksine esas mukavelede hüküm olmadığı taktirde idare meclisi azalarına her toplantı günü için bir ücret verilir. Ücret miktarı esas mukavelede tayin edilmemişse umumi heyetçe tayin olunur[247] Yönetim kurulu üyelerinin aldıkları bu ücret şirket idaresinde yaptıkları iş mukabilidir, diğer bir ifadeyle onların bu ücrete hak kazanmaları çalışmaları karşılığıdır. Zira ücrete istihkak unsurlarından birisi de ameldir.[248]

3. Yönetim Kurulu Üyelerinin Tescil ve İlânı

Yönetim kurulu üyeliğinin kazanılması ve kaybedilmesinin ticaret siciline tescil ve ilan edilmesi gerekir.[249] Yalnız bu tescil ve ilân kurucu nitelik taşımaz. Üyeliğin kazanılması veya sona ermesi, durumdan haberdar olmayan üçüncü kişilere karşı ancak tescil ve ilan edildikten sonra ileri sürülebilir.[250]

---

244 İmregün, AO., s. 156.
245 Ansay, AŞH., s. 103.
246 Mecelle, md. 610, Ecîr-i has: Yalnız kiralayana iş veya hizmet yapmak üzere tutulan kimsedir
247 TTK. md. 333.
248 Mecelle, md. 1347.
249 TTK. md. 300, b. 8.
250 Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, a.g.e., s. 261.

4. Yönetim Kurulu Görev ve Yetkileri

Şirket akdi vekâlet esası üzerine kurulmuştur.[251] Bundan dolayı her bir ortak şirketi idare hususunda diğerinin vekilidir. Çok ortaklı şirketlerde şirket idaresini ortakların her birinin üstlenmesi fevkâlede zor ve birtakım kargaşaya sebep olmaktadır.[252] Bundan dolayı bir idare meclisi tarafından bu yönetimin yapılması zaruridir. Yönetim kurulu bu vazifeyi üstlendikten sonra gerekli müdürü veya müdürleri seçme ve görev verme yetkisine sahiptir. Kural olarak, yönetim kurulu, görevlerini kurul hâlinde yerine getirir ve yetkilerini kurul olarak kullanır. Ancak, bazı hâllerde, yönetim kurulu üyeleri münferiden görevler yüklenmiş ve bunlar tek başlarına harekete yetkili kılınmışlardır. Yönetim kurulu hak ve yetkileri kanun, şirket esas sözleşmesi ve genel kurul kararıyla tayin ve tanzim olunur. Bu kurul, şirket tüzel kişiliğinin icra organı ve kanuni temsilcisi olarak, şirket esas mukavelesinde yazılı bulunan işletme maksat ve konusuna giren her türlü iş ve işlemleri şirket namına yapar. Yapılan işlemler doğrudan doğruya şirkete ait olur.[253] Zira yönetim ortaklığın vekili durumundadır.

Yönetim kurulunun görevlerinin yanı sıra, kişisel ve mâli bir takım hakları vardır. Kişisel nitelikteki bu hakları, kendilerine yüklenen yönetim görevi ve müteselsil sorumluluğun zorunlu sonucudur. Aynı zamanda, kişisel haklar yöneticiler için bir borç teşkil eder. Yönetim kurulunun mâli hakları, huzur hakkı, ücret ve kazanç haklarıdır.

Huzur Hakkı: Yönetim kurulu üyelerine hazır bulundukları her toplantı için verilen bir tür ücrettir. Verilebilmesi için ana sözleşmede aksine bir hüküm bulunmaması yeterlidir.[254]

Ücret: Ana sözleşmeye konacak bir hükümle veya genel kurul kararı ile yönetim kurulu üyelerine belirli dönemlerde ücret ödenmesi de kararlaştırılabilir.

---

251 Kâsânî, VI, 60.
252 Derâni, Abdullah, *el-Medhal li fıkhı'l-İslâmî,* Riyâd, 1993, s. 328.
253 Pulaşlı, a.g.e., s. 242.
254 TTK.md. 333.

Kazanç Payı: Yönetim kurulu üyelerine teşvik tedbiri olarak pay verildiği de görülmektedir. Kazanç payının verilebilmesi de, sözleşmenin bu yolda hüküm tanımasına bağlıdır. Bu pay sâfi kazançtan önce kanuni yedek akçeler ayrıldıktan ve sözleşmede daha yüksek bir oran görüldüğü taktirde, ortaklara en az % 4 kâr dağıtıldıktan sonra verilebilir. [255] Yönetim kurulu üyelerinin görevleri de TTK'nda ayrıca düzenlenmiştir.

Ortaklık yönetmelik ve tüzüğüne göre yönetim kurulunun mesuliyeti değişir. Yönetim kurulu şirket mallarının eminidir. Onların tasarrufunda esas olan durum şirketin maslahatına uygun tasarrufda bulunmalarıdır.Yönetim kurulu kendi ihtisasları dahilinde şirket malına karşı zarar verirlerse mesuliyet onlara aittir. Yönetim kurulunun bu sayılanlar dışında başkaca yetkileri de vardır. Her şeyden önce, şirket esas sözleşmesinde yazılı bulunan işletme maksat ve mevzuna giren tüm işlemleri yapabilmeye yetkilidir. Ticarî vekil veya temsilcilerin, şirket müdür veya memurlarının tayini ve azli de yönetim kurulunun yetkileri arasındadır.[256] Ayrıca sulh ve tahkime de yetkilidir. Yönetim kurulu, idare ve temsil görevinin tamamını veya bir kısmını üyelerin arasından seçeceği murahhaslara veya üye olmaları zarurî bulunmayan müdürlere bırakabilir. [257]

5. Yönetim Kurulu Üyelerinin Sorumluluğu

Bir anonim şirketin en büyük ve yetkili organı genel kurul olmakla birlikte, şirketin faaliyetlerinin sürdürülmesi idarî, adlî merciler nezdinde şirketin temsili, şirketin idaresi hukukî tasarruflarda bulunması ve personel tayini gibi şirketin varlığını kabul ettirmesine ilişkin her türlü işlem yönetim kurulunca yapılmaktadır.[258]

Yönetim kurulu temsil yetkisini kullanarak üçüncü kişilerle ortaklık adına girişilen işlem ve yapılan sözleşmelerden doğan hak ve yüklenilen borç ve taahhütler, anonim ortaklık tüzel kişiliğe aittir.

255 Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, a.g.e. s. 262.
256 Hayat, Abdülaziz, *eş-Şerikat fi Dav'il-İslâm*, Kahire, 1989, s. 74.
257 Demir, a.g.e., s. 71; Pulaşlı, a.g.e., s. 243.
258 Demir, a.g.e., s. 74.

Ne anonim ortaklık adına bu işlem ve sözleşmeleri üçüncü kişilerle bizzat yapan üyeler ve ne de kurulun diğer üyeleri üçüncü kişilere karşı şahsen sorumlu olurlar.[259]

Yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunu düzenleyen hükümlerin çoğunluğunda açıkça kusur arandığını görüyoruz. TTK.'nun 308, 336, 339, 346. maddeleri bunlardan bahsetmektedir. Binaenaleyh, yönetim kurulu üyesinin sorumlu tutulabilmesi için kusurlu bir hareketin kendisine izafe edilmesi gerekir.[260] Şirkete verilen zararda asıl olan yönetim kurulunun kusurlu olmasıdır. Yönetim kurulu bu karineyi çürütebilirse, yani meydana gelen zararda, kendisinin kusursuz olduğunu ispat ederse, sorumluluktan kurtulur, aksi halde sorumlu olur.[261]

Yönetim kurulu üyeleri yaptıkları işlerden ya müteselsilen sorumludurlar veya münferiden sorumludurlar.

a. Yönetim Kurulu Üyelerinin Müteselsilen Sorumluluk Halleri

Türk Ticaret Kanunu madde 336 gereğince yönetim kurulu üyeleri aşağıda yazılı hallerde gerek şirkete, gerekse münferid pay sahiplerine ve şirket alacaklılarına karşı sorumludurlar. Bunlar beş bend halinde düzenlenmiştir.

1. Ödemelerin doğru olmaması nedeniyle sorumluluk. [262]

2. Dağıtılan ve ödenen kâr payı'nın doğru olmaması nedeniyle sorumluluk.[263]

3. Kanunen tutulması gereken defterlerin mevcut olmaması veya intizamsız tutulması

4. Genel kuruldan çıkan kararların sebepsiz olarak yerine getirilmemesi.[264]

259 İmregün, AO. s. 188.
260 Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, a.g.e., s. 273.
261 Pulaşlı, a.g.e., s. 264.
262 Öker, Yaşar, *Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu Üyelerinin Sorumlulukları* (makale) PUMD. Ankara, 5 Nisan 1990, s. 32.
263 Öker, aynı makale, s. 32.
264 Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, a.g.e., s.274.

5. Konunun veya sözleşmenin kendilerine yüklediği sair görevlerin kasten veya ihmal ile yerine getirilmemesi, yönetim kurulu üyelerini mesul tutar.

b. Yönetim Kurulu Üyelerinin Bireysel Sorumluluk Hâlleri

Gerek kanun, gerek esas mukavelelerin kendilerine yüklediği, görevlerin kasten veya ihmal neticesi olarak yapılmaması halinde idare meclisinin müteselsilen sorumlu olacağı hükme bağlanmakla birlikte, şirketin işleri, bir veya bir kaç idare meclisi üyesi arasında bölünmüşse, üyeler arasında müteselsil sorumluluk câri olmaz. Bu halde sorumluluk yetki verilen üyeye aittir.[265]

Yönetim kurulu üyeleri görevlerini ifa sırasında işledikleri haksız fiilden, kendileriyle birlikte anonim şirket sorumludur. Fakat, şirketin haksız fiil işleyen idare meclisi üyesine karşı bu sebeple doğan tazminat borcundan dolayı rüchan hakkı saklıdır. [266]

Ortaklık işlem yapma veya rekabet yasağına aykırı hareket eden yönetim kurulu üyesinin sorumu da bireyseldir. [267] Kuruluş işlemlerinde yolsuzluk açısından bu görev ilk yönetim kurulu üyelerine yüklenmiştir. Bunu yerine getirmezlerse, seleflerinin sorumluluğuna şahsen ve münferiden katılırlar.[268]

Sanayi ve Ticaret Bakanlığının hazırladığı yeni yasa tasarısıyla Ticaret Kanununda değişiklik yapılması düşünülen maddeler arasında yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna ilişkin hükümler de yer alıyor. Yeni tasarıyla anonim şirketlerde yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu arttırılıyor. Yönetim kurulu üyelerine, şirketi yönetirken basiretli bir tüccar gibi davranma zorunluluğu açıkca getirilmekte, kötü ve basiretsiz yönetimleri ile şirketi zor duruma sokdukları sabit olan yönetim kurulu üyelerinin tüm mal varlıkları ile sorumlu tutulacakları açıkça ifade edilmektedir.[269] Zira yönetim

265 TTK. md. 319, 336.
266 Çevik, a.g.e., s. 305.
267 TTK. md. 334, 335.
268 İmregün, AO, s. 193.
269 Öker, aynı makale, 34.

kuruluna ortaklık adına tevdi edilen işler bir nevi emanet hükmündedir. Dolayısıyla yönetim kurulu üyeleri şirket yönetiminde basiretli davranmak mecburiyetindedirler. Aksi takdirde maksatlı olarak kusurlu davranışları maddî sorumluluğu gerektirmektedir.

Ehliyetli insanların vazife şuuruyla yürüttükleri ortaklık işlerinde aksaklığın azalması beklenir. Bu beklenti gerçekleştiğinde yönetim başarılı sayılır. Çünkü yönetim kurulu üyelerinin şahsi mallarıyla sorumlu olmalarını gündeme getiren bu yasa tasarısıyla şirket işlerinin daha iyi takip edilmesi ve yürütülmesi amaçlanmıştır. Böyle bir tasarının gerçekleşip kanunlaşması anonim ortaklıklara iştirak edecek kimselere daha fazla güven ve itimat telkin edecektir. Bununla da kalmayıp şirket idarecilerini daha basiretli davranmaya sevkederek ortaklığın yönetim ve diğer işlerinin daha düzgün gitmesine sebep olacaktır. Yetkili otorite tarafından getirilen böyle bir yasa amme maslahatı açısından fevkalade önemli olup, karşılaşabilecekleri birçok zararları da önlemiş olacaktır. Zamanın ticaret anlayışı nasslara aykırı olmadığı sürece tüccarların örf ve adetlerine göredir[270] kaidesince ortaklıklardaki kaide ve kurallar şartların ve zamanın anlayışına göre de değişiklik gösterecektir.

6. Müdürler

Teşkilat ve faaliyeti geniş olan anonim şirketlerde, şirket işlerinin kurul hâlinde çalışan yönetim kurulunca yürütülmesi rasyonel olmadığı kadar, güçtür de. Bu nedenle şirketin tüm iş ve işlemlerinin daha hızlı ve ekonomik şartlara daha uygun icra edilebilmesi için, bir müdüre ihtiyaç duyulmaktadır, müdür, anonim şirketin icra elemanıdır ve ortaklığın eminidir, uygulamada müdür teriminin yanı sıra genel müdür terimi de kullanılmaktadır.[271] Müdürler müessesesi TTK. madde 342'de düzenlenmiştir.

---

270 Kâsânî, VI, 68.

271 Hayyât, a.g.e., s.74; Öker, Yaşar, *Anonim Şirketlerde Müdürler ve Müdürlük Müessesesine İlişkin Düzenlemeler*, (makale) PUMD. Ankara, Sayı,19, s. 27. Pulaşlı, a.g.e., s. 269.

TTK. madde 342'de ön görülen müdürler, şirkete bir hizmet akdi ile bağlıdır ve bu nedenle de şirkete karşı hem işçi hem de iş veren durumundadırlar. Yönetim kurulu üyesi olmadıklarından da yönetim kurulu toplantılarına katılamazlar.

Modern kanunda müdür ile şirket arasındaki ilişkinin esas niteliği hizmet sözleşmesi olduğu için ücret, konuşulup anlaşılması gereken zorunlu bir unsurdur. Müdür için belli bir miktar ücret yanında pirim, ikramiye veya kârdan pay verme de kararlaştırılabilir.[272]

Eğer müdür aynı zamanda şirket ortağı ise elde edilecek kârdan da pay alabilecektir. Sorumluluk açısından müdürler, yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunu düzenleyen hükümlere tâbidirler. Aynen yönetim kurulu üyeleri gibi, görevlerini ifa sırasında kusurlu ve özensiz davranışlarıyla ortaklığa verdikleri zararlar nedeniyle ortaklığa, ortaklara ve alacaklılara karşı sorumludurlar.[273] Aynı zamanda şirket ortakları birbirlerinin emini olmakla beraber hangisi şirketin idaresini yaparsa yapsın kasten zarar veremez, vermiş olduğu zararı tazmin eder, zira emânetin hükmü budur.[274] Şirket müdürünün şirket sermayesinden fazla şirket adına borçlanma yetkisi yoktur. Daha fazla borçlanacak olursa bunun tazmini ona aittir. Müdürler ücretli olduklarından en küçük taksirattan dolayı meydana gelen zararı tazmin ederler.[275] Ortaklar hakkında tazminat sorumluluğu ise payları ile sınırlıdır.[276] Ortakların sorumluluğunun mâlî hissesi kadar sorumlu olması da mudârebe ortaklığındaki sermaye sahibinin sorumluluğuna benzemektedir.[277]

C. Denetçiler

Hukukumuzda anonim şirketlerin kendi içlerindeki bir murakabe organı tarafından kontrol edilmemesi esası kabul edilmiştir.[278]

272 Çevik, a.g.e., s. 312.
273 Hirsch, TH., II, 248.
274 Ali Haydar, III, 646.
275 Hilmi, a.g.e., s. 74.
276 Zuhayli, VI, 881.
277 Zuhayli, VI, 881.
278 Keven, Diler, *Anonim Şirketlerde Denetçiler*, (makale) PUMD. Ankara, Sayı, 17 Nisan 1991, s. 23.

Anonim şirketlerde yönetim kurulu ve genel kuruldan başka, kanunen bulunması zorunlu olan organlardan birisi de denetim organıdır. Denetleme, denetçi adı verilen görevliler tarafından yapılır. Birden fazla olduğu zaman murakabe heyeti olarak isimlendirilir. Bu organ tarafından yapılan işlemde denetim olmaktadır. Ortaklık denetçilerini genel kurul, gerek hissedarlar ve gerekse dışarıdan seçebilir.[279]

Anonim ortaklıklarda denetleme, çeşitli açılardan ve çeşitli menfaatlerin korunması amacı ile yapılabilir. Anonim ortaklık, değişik ilgi çevrelerinin varlığı karşısında denetlenmesi bakımından, kanun koyucunun bu ilgi çevrelerinden her birine verdiği önem derecesinde ve yönünde değişik düzenlemelere konu olabilmektedir.[280]

Zamanın ve şartların gereği olarak klâsik fıkıh kitaplarında ifade edilen şirketler için, bir genel kurul yönetim kurulu veya denetim organına ihtiyaç hissedilmemiştir. Çünkü bu şirketlerin kurucu sayısı birkaç kişiden ibarettir ve kontrol da fazla zor değildir. Ama bugün kurulması mümkün olabilecek veya şu anda mevcut ortaklıklar için denetleme organı vazgeçilmez bir unsur teşkil eder. Muamelatta suistimali önlemek için vicdanî sorumluluk müeyyidesinin tek başına yeterli olamıyacağını söylemek zor değildir. Büyük sermayelerin sevk ve idare edildiği bu ortaklıklarda suistimallerin önlenmesine yönelik alınacak tedbirlerin önemi açıktır.

Kutsi hadiste ortakların birbirine hıyanette bulunmadığı sürece Allah'ın yardımı onlar ile olacağı ifade edilmektedir.[281] Bu kudsi hadis de bir taraftan şirketin başarısının ortakların dürüst davranışlarıyla ne ölçüde paralel olduğuna, diğer taraftan suistimâli önleyici tedbirlerin alınmasının ne ölçüde önemli olduğuna açıkça işaret etmektedir.

---

279 Hirsch, TH, II, 297
280 Atasoy, a.g.e., s. 18.
281 Ebû Dâvud, Süleyman b. Eşas es-Sicistânî, (ö.275/888), Sünenü Ebi Dâvud, (I-II), Beyrut, 1988, Buyû, 26.

Hukuk kuralları, insanların birbirine zarar verecek fiil ve davranışlardan sakınmaları için her türlü tedbiri almayı amaçlamıştır. Zaruriyyatı diniyye dediğimiz hususlardan biri de insanların mallarının muhafazasıdır.[282] Ortaklıklar için vaz geçilmez bir unsur olan denetçiler, şirket yönetiminin yasal sınırlar içinde kalmasının teminatıdır. Zira denetim altında bulunan bir müessese kendi içinde güveni sağladığı kadar onunla ilişkide bulunan kişi ve kuruluşlara da güven telkin edecektir.

Genel kurulca denetçi seçimi hukukça bir icap, görevin kabulu de bir kabul niteliğinde olduğundan denetçi ile şirket arasında özel bir hukuk sözleşmesi söz konusudur. Uygulama gözönüne alındığı takdirde şirket ile denetçi arasındaki ilişkilerin vekâlet akdine dayandığı söylenebilir.[283] İslâm Hukukunda da bunun ifadesi böyledir. Çünkü denetçilere tevdi edilen iş, şirketin daha iyi çalışmasına yönelik birtakım tedbirlerin alınmasıdır ki, denetçiler de bu görevin vekilidirler. Yönetim kurulu üyelerinin eşi, usul ve füru ile üçüncü dereceye kadar kan ve sıhrî hısımları da denetçi seçilemez.[284]

---

282 Zuhayli, Vehbe, *el-Vasît fi Usuli'l-Fıkhi'l-İslâmî*, (I-II), Dımeşk, 1985, s.199.
283 Çevik, a.g.e., s. 315.
284 TTK. md. 349.

III. ANONİM ORTAKLIKTA PAYLAR

A. Anonim Ortaklıkta Pay ve Pay Sahipliği

Pay, yani aktie teknik bir kavram olup anonim ortaklık hukukunun odak noktasını oluşturur. Anonim ortaklıktaki pay âdi kolektif, komandit ve limited ortaklıklardaki paydan farklıdır. Kural olarak anonim ortaklıklarda paya gerçek ve tüzel kişiler sahip olabilir. Pay aynı zamanda şirket sermayesinin belli paylara bölünmüş bir kısmını temsil eder.[285]

1. Payın Hukukî Niteliği

Anonim ortaklıkta pay, sermayenin eşit miktarlara bölünmüş bir kısmını teşkil ve ortaklıkta bir ortaklık mevkisini temsil eder. Paya kim malik ise, ortak da odur.[286] Başka bir deyimle, ortak sıfatı paya göre belli olur. Bu nedenle payı, sahibinin kişiliğinden ayrı soyut bir ortaklık mevkii olarak nitelemek doğru olur. Bu nedenle de, her pay bölünmez bir bütün teşkil eder.[287]

Anonim şirketlerde pay adedi şirket işlemlerine iştirakte hisse ifade eder. Şirket kazancının dağıtılmasında infisah halinde tasfiye hissesi paya göre hesap olunur. Şirket idaresine iştirak ve şirket işlerinde etkili olmak imkânı pay adedine bağlıdır. Her pay, sahibine hissedarlık borçları ve sorumluluk yükler ve hissedarlık haklarını kazandırır.[288]

285 Pulaşlı, a.g.e., s. 277.
286 Arslanlı, a.g.e., I, 133.
287 İmregün, AO, s. 216.
288 Çevik, a.g.e., s. 372.

2. Pay Sahipliği Sıfatının Kazanılması

Paylar, ortaklığın kuruluşu veya sonradan sermaye arttırımında kurucular ve katılma yükümlüleri tarafından aslen, payı sahibinden devir almakla devren iktisab edilir. Ancak, ortaklığın tescilinden önce payın devri ortaklığa karşı hükümsüzdür.[289]

Pay sahipliğinin aslen kazanılmasında kişilerin medeni hakları kullanma ehliyetine sahip olmaları şarttır.[290]

3. Payın Mâlikine Yüklediği Borçlar

Anonim ortaklıkta pay sahibinin aslî borcu, ortaklığa karşı olan sermaye borcunu ifade etmektedir. Bu borç kişinin taahhüt ettiği payla sınırlıdır. Nakit sermaye taahhüdünde, pay sahibi, taahhüt ettiği payın itibarî değerini, sözleşmede ön görülmüş veya genel kurulca kararlaştırılmışsa ihraç pirimini ödemekle yükümlüdür. Bundan başka bir şey ödenmeye zorlanamaz.[291]

İster para, isterse paradan başka bir şey olsun sermaye taahhüdünü pay sahibi bir defa yerine getirince, kendi rızası olmaksızın hiç bir şekilde yeni taahhütlere zorlanamaz, sorumluluğu kendi rızası olmaksızın arttırılamaz.[292] Çünkü ortaklık akdinde taraflar istediği miktarla şirkete ortak olurlar. Baştan kabul ettikleri yükümlülüğün sınır ve miktarı tamamen ihtiyari bir hak ve yetkidir. İnan şirketinde[293] ve mudârebede olduğu gibi şirket hisselerinin miktarı tamamen ortakların kendilerinin tayin edecekleri miktarla kayıtlıdır. Ortaklar istedikleri miktarlarla da şirket kurabilirler

Anonim şirketlerde en önemli ilkelerden biri de budur. Pay sahibi nakit sermaye borcunun 1/4'ünü peşin ödemesi gerekir. Kalan 3/4 sermaye borcunu ödeme suret ve şartlarının şirket sözleşmesinde gösterilmesi gerekir.[294]

289 İmregün, KTHD, s. 381.
290 Çevik, a.g.e., s. 374.
291 TTK. md. 286, 2.
292 TTK. md. 405.
293 Mecelle, md. 1365.
294 TTK. md. 285.

Pay sahiplerine, sermaye borcundan başka bir yükümlülük kural olarak yüklenemez. Ancak, şirket esas sözleşmesi ile pay sahipleri arasında sermayeden başka, konusu para olmayan bazı yükümlülükler getirebilir.[295] Fakat bu mükellefiyetler daimî olamaz. Sadece belirli zamanlarda periyodik olarak eda edilebilir. Bunlar tâli yükümlülüklerdir ki şirket sözleşmesinde gösterilmelidir. "Müslümanlar şartlarına bağlıdır, ancak haramı helâl sayan veya helali haram sayan şart hariç"[296] hadisinin ifadesince ve karşılıklı rıza oldukça[297] şirket sözleşmesine dahil etmiş oldukları şartları yerine getirmekle mükelleftirler.

4. Payın Mâlikine Sağladığı Haklar

Payın mâlikine sağladığı haklar genel olarak türleri açısından birkaç grup altında tasnif edilmektedir. Bu hakların kaynağı paydır. Pay sahipliği haklarının bağlı olduğu ilkeler vardır. Haklar, niteliklerine göre değişik şekilde korunurlar. Pay sahipliği haklarına anonim ortaklığı hükümleri ile hukukun genel ilkeleri uygulanır.[298] Payın mâlikine yüklediği hakları iki grupta toplamak mümkündür. Mâli haklar, idari haklar

Mâli haklar: payın mâlikine sağladığı para ile ölçülebilen bir değere sahip olan haklardır. Bunlar, kâr veya temettü payı yani gerçekleşen şirket kazancından hisse almak gibi pay sahibinin en başta gelen mâli haklarıdır.[299]

İdarî Haklar: Payın, sahibine sağladığı idari hakları, yönetim ve denetlemeye ilişkin hakları oluşturmaktadır. Bu nedenle, bu haklar nitelikleri itibariyle mâli haklardan ayrılırlar. İdari hakları şu şekilde sıralayabiliriz.

- Genel kurula katılma hakkı, oy hakkı, temsil hakkı, bilgi alma hakkı.[300]

295 Pulaşlı, a.g.e., s. 296.
296 Tirmizî, Ahkâm, 17.
297 Nisa, 29.
298 Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, a.g.e., s. 405.
299 Pulaşlı, a.g.e., s. 297.
300 TTK. md. 317; TTK. md. 385; Çevik, a.g.e., s. 381.

5. Pay Sahipliğinin Sona Ermesi

Her ne kadar böyle bir ortaklıktan çıkmak kişinin kendi ihtiyarı dahilinde ise de ortaklıktan çıkmak isteyen kimseye anında müsbet bir cevap vermek mümkün değildir. Çünkü tüzel kişilik sıfatına sahip olan böyle bir ortaklığın herhangi bir ortağının ayrılması şirkette bir takım problemleri de beraber getireceği bir gerçektir. Yönetim kurulunda durum değerlendirilmesi yapılıp kural olarak pay sahipliğine yeni bir sahip bulunup bu pay devredilmedikçe önceki pay sahibi bu hakkından vazgeçemez. Paydan doğan haklar uzun süre kullanılmamış olsa bile, pay sahipliği durumunu etkilemez, pay sahipliği sıfatı payın mâliki tarafından bir başkasına devri ile sona erer.[301] Anonim ortaklık her hangi bir nedenle fesih ve tasfiye olunursa tasfiye sonucunda, pay sahibinin bu sıfatı da sona erer.[302]

B. Menkul Kıymetleri Halka Açık Anonim Ortaklıklar

Toplumun ihtiyaçlarını karşılamak üzere mal ve hizmet üreten işletmeler, büyüme eğilimindedirler. İşletmelerin çok yönlü kapasite arttırımına istekli olmaları, bireysel işletmeleri şirketleşmeye yöneltmiştir.

Çağımızın artan nüfusu ve değişen hayat şartları, sınırlı kaynakları en iyi biçimde değerlendirerek üretimin arttırılmasını gerektirmiş ve böylece, kişi ortaklıklarından çok sermayenin ağırlık kazandığı, sermaye şirketlerinin meydana gelmesine imkân vermiştir. Halkın elinde âtıl bulunan sermayelerin daha iyi değerlendirip, şahsi menfaatin yanında, ülke yararına da katkıda bulunacak şirketler, ortaklık paylarını veya şirketin elde edeceği kârlarını onlara da kazandırmak gayesi ile topluma açılmışlardır.

Halka açılma, kapalı bir şirketin halkın katılmasına imkân verecek bir biçimde sermaye yapısında gerekli düzenlemelerin yapılma-

301 İmregün, KTHD, s. 418; Çevik, a.g.e., s. 396.
302 Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, s. 399.

sıdır. Sermaye piyasasının düzenlenmesine göre yapılan bir halka açılma tanımlanması, hisse senetlerini halka arz etmek üzere bu yasa hükümlerine göre kurulmuş olup, paylarını halka arz etmek isteyen ve bunun içinde bu yasanın gereğini yerine getirmek zorunda olan anonim ortaklıklar, halka açık ortaklıklardır şeklindedir. [303]

Sermaye Piyasası Kanunu, halka açık ortaklıklar publily-held companies deyimini hiç kullanmamaktadır. Çünkü bu kanunun esas konusunu halka arz edilen menkul kıymetler teşkil etmektedir. Menkul kıymetlerini, yani tahvil, hisse senedi ve benzerlerini halka arz eden bir şirket ister halka açık, isterse kapalı bir aile şirketi family-held company olsun, bu kanunun kapsamına girmektedir.[304]

Halka açık anonim şirketler Türk Ticaret Kanunu ile birlikte Sermaye Piyasası Kanununa tümüyle tâbi olan, Sermaye Piyasası Kanununda menkul kıymetleri halka arz edilen şirketler değil, hisse senetleri halka satılan şirketler olarak yer verilen şirketlerdir.

Halka açık anonim şirketlerin ticarî hayatta yer almasının iki temel amacı vardır. Bu amaçlar; sermaye piyasasının gelişimini sağlamak ve küçük tasarrufların bir araya getirilerek ekonomiye kazandırılmasıdır. [305]

Bir şirketin halka açık kabul edilebilmesi için sadece ortak sayısının 100'ü aşması yeterli bir ölçü olarak kabul edilmemektedir. 100 milyonluk sermayesinin 99 milyonu bir kişide, 1 milyonu 99 kişide toplanmış bir şirket sadece şeklen halka açıktır. Halka açık olmanın ölçüsü sadece ortak sayısı değil, sermayenin en az belli bir bölümünün halkın elinde olması şartına bağlanmasını isteyenler vardır.[306]

Anonim şirketlerin menkul kıymetlerini belli oranlarda halka arz etmeleri ortaklık için sermaye arttırımı demektir. Şirket sermayesinin arttırılması, bu müessesenin daha büyük yatırımlara girebil-

303 Tenker, Nejat, *Şirketin Halka Açılmasında Finansal Tabloların ve Dış Denetimlerin Önemi*, Ankara, 1982, s. 16.

304 Karslı, a.g.e., s. 75.

305 Ortaç, Rifat, *Kurumlar Vergisi Kanununa Göre Halka Açık Anonim Şirketin Tanımı*, adlı makale,Yaklaşım dergisi, 1998, sayı, 62, s. 68.

306 Karslı, a.g.e., s. 86.

mesi ve daha çok kârın elde edilebilmesi demektir. Aynı zamanda halkın pasif durumda bulunan küçük sermayelerinin işletilerek ekonomiye katkıda bulunması sağlanmış olur.

Anonim ortaklıkların diğer ticarî ortaklıklardan farklı özelliklerinden biri de halka mal olmasıdır. Bu da ancak sermayenin veya elde edeceği kârın belli bir limitini halka arzla elde edebilir. Şirketin halka açılmasıyla sermayenin tabana yayılması ve sıfır mâliyetle toplanan sermayenin yatırımlara aktarılması amaçlanmaktadır. Şirketlerin halka açılmasında bugün iki yöntem uygulanmaktadır. Birinci yöntem; sermaye arttırımına gidilmeksizin halka açılacak şirketin ortakları elinde bulunan eski hisse senetlerinin halka satılması, ikincisi; halka açılacak şirketin sermayesi arttırılarak yeni çıkacak hisse senetlerinin halka satılması şeklinde gerçekleştirilmektedir.[307]

1. Hisse Senedinin Tarihçesi

Bazı Avrupa hukukçularına göre, hisse senetleri orta çağda meydana çıkmıştır. Bunlara göre İtalyan şehirlerinde kurulan ve özellikle deniz ticareti ve bankacılıkla uğraşan şirketlerde hisse senetlerine benzeyen belgelere rastlanmaktadır.

Modern manada, hisse senetlerinin ortaya çıkması 18. asrın başlarında olmuş, Fransa'da Richeliev zamanında kurulan ve hisseli şirketler companies par actions diye anılan ortaklıklar hisse senedinin öncüleri olmuştur.[308]

Pay sahipliğini teşvik eden ve paylar üzerinde yapılan hukukî muameleleri kolaylaştıran ve payları temsil etmek üzere çıkarılan pay senedi, aksiyon, esham, hisse senedi olarak da isimlendirilir. Anonim ortaklıklarda paylar, kıymetli evrak niteliğini haiz pay senetlerinde tecessüm ettirilir. Pay senedi çıkarılmadan önce, sonradan pay senetleri ile değiştirilmek üzere ilmuhaberler çıkarılabilir. Hisse senetleri, anonim ve komandit şirketlere özel olup, diğer ticaret şirketlerinde yoktur.[309]

---

307 Değirmenci, İbrahim, *Halka Açılan Şirketlerin Vergi Teşvikleri Yönünden Değerlendirilmesi*, (makale) PUMD. Ankara, Sayı, 7 Haziran 90, s. 23.
308 Domaniç, AŞH ve U, s. 1058.
309 TTK md. 530; TTK. md. 411; TTK. md. 409; Çevik, a.g.e., s. 399.

Hisse senedi, anonim ve hisseli komandit şirketlerde payları temsil etmek üzere şirketçe düzenlenen, şekil şartlarına tâbi, kıymetli evrak niteliğinde belgeler olarak tarif edilebilir.[310] Hisse senedi üzerinde yazılı tutara nominal değer adı verilir. Senedin piyasada alınıp satıldığı değer ise gerçek değer veya rayiç değerdir.

2. Hisse Senedinin Hukukî Mahiyeti

Hisse senetleri, hukukî bakımdan şu karakterleri arz ederler: Hisse senedi, şirket sermayesinin bir parçasını temsil eder. Şirket ana sözleşmesi sermayenin kaç hisseye ayrılmasını ve her hissenin, sermayenin ne kadarını temsil edeceğini tayin eder.[311]

Şirket bakımından her hisse senedi bir hukuki birim teşkil eder. Yani hukuken bölünmesi mümkün değildir. Bir hisse senedinin birden fazla sahibi bulunduğu takdirde bunlar şirkete karşı haklarını ancak müşterek bir temsilci vasıtasıyla kullanabilirler. Bu nedenle bir payın birden fazla Mâlikînin olması halinde, şirkete karşı bunu bir ortak olarak kabul etmektedir.[312]

Hisse senedi kıymetli evrak niteliğindedir. Yani, hisse senedine bağlı hak onsuz devredilemez. Hisse senedi devredildiğinde, temsil ettiği bütün haklar da devredilmiş olur.[313] Yani bu belgeler alım satım yoluyla başkalarının mülkiyetine geçer. Hisse senedi işletme üzerinde mülkiyeti temsil eden yani ortaklık hakkı veren araçlardır. Bunların belli bir geri ödeme süresi olmadığı gibi, fâiz oranı gibi belirli bir sabit gelir de getirmez.[314]

3. Hisse Senedinin İktisadi Mahiyeti ve İşlevleri

Hisse senedi bir ticarî işletmenin arsası, binaları, fabrikası, makinaları, her türlü demirbaşı, borç ve alacakları, diğer işlerdeki işti-

---

310 Domaniç, AŞH ve U, s. 1057.
311 Karslı, s. 327.
312 Karslı, a.g.e., s. 327; TTK md. 400.
313 Karslı, a.g.e., s. 328.
314 Seyidoğlu, a.g.e., s. 818.

rak payları, ve patentler gibi bütün maddî ve manevî varlığının belli bir parçasını temsil eden bir mülkiyet senedidir. Bir ortaklığın hisse senedini alan bir kimse o işletmenin aktif ve pasifindeki her şeye ortak olur.

Şirketler halka açıldıkça ve büyüyüp ortak sayısı arttıkça, hisse senetleri temsil ettikleri haklardan ayrı bir kişilik kazanmaya başlar. Hisse senedi hâmilleri hisse senedini uzun vadeli yatırım yapmak için bile satın almış olsalar, artık hisse senetleri onlar için bir işletmenin aktif ve pasifindeki tüm varlık ve hakları temsil eden bir belge olmakdan çıkar, bizzat kendisi bir mal haline gelmeye başlar.[315] Özellikle günümüzde insanlar mevcut âtıl paraları değerlendirmek ve paralarının değerini kaybetme endişesinden dolayı döviz ve altının yanında, hisse senetlerine yatırım yapmaya başlamışlardır. Hâmiline yazılı hisse senetleri halkın elinde herhangi bir mal gibi tedavül halindedir. Kişiler artık onun temsil ettiği ortaklık payından ziyade onu para gibi alım-satım aracı olarak görmektedirler.

Anonim ortaklıkta aksiyoner yani şerik olan kimse, malik olduğu hisse senetlerinin bir kısmını veya tamamını istediği zaman satarak elden çıkarmak ve bu suretle sermayesini geri almak hakkına sahiptir.[316]

Anonim ortaklıklarda portföy sahibi yani tasarrufçu devamlı bir yatırım içinde değil de zaman içindeki değer artışlarından yararlanmak amacıyla yatırım yapmışsa hisse senetleri iyiden iyiye bir mal haline gelir. Artık onların neyi ve hangi hakları temsil ettiği düşünülmez bile.[317]

Gerçekten de çeşitli şirket hisse senetlerine yatırım yapmış bir portföy sahibinin kendisini çeşitli fabrikalara ortak bir kimse gibi görmemesi normaldir. Bu kişi şirketin vereceği temettu payının bir evvelki seneye nazaran kâr artışlarının hangi seviyede olduğunu düşünür, ve ekser itibariyle ortaklar da böyledir. Özellikle küçük yatı-

315 Karslı, a.g.e., s. 345.
316 Afet, a.g.e., s. 35.
317 Karslı, a.g.e., s. 345.

rımcılar alacakları kârı düşünürler, onlar açısından bir şirketten de beklenen budur.

4. Hisse Senedinin Devir ve Temliki

Hisse senetleri, devir şekli açısından nâma veya hâmiline olarak düzenlenirler, emre yazılı olamazlar.[318] Hâmiline yazılı pay senedi, ancak sözleşmede bu yolda sarahat olmak ve bedelleri tamamen ödenmiş bulunmak kaydıyla çıkarılabilir. Bedelleri tamamen ödenmeden hâmiline yazılı pay senedi çıkarılmışsa, bunlar hükümsüzdür.[319]

Anonim şirketlerin özelliklerinden birisi pay sahipliklerinin kolaylıkla devredilebilmesidir. Bunun muadili olarak ortakların paylarını istedikleri kişiye devredebilmesi hakkından söz edilir. Ancak bazı hallerde şirket esas mukavelesi devir konusunda sınırlamalar getirebilir. Son zamanlarda batı hukuk literatüründe şirketteki hâkimiyet durumunu değiştiren devir işlemlerinden diğer pay sahiplerinin önceden haberdar edilmesi gerektiği ileri sürülmekte, aksi takdirde diğer ortaklara gelecek zararlardan egemen pay sahibinin sorumlu olması önerilmektedir.[320]

Payların çoğunluğunun bir veya birkaç elde bulundurulması şirkette birtakım problemler meydana getirilebilir. Pay hakimiyetinin maddi üstünlüğü şirket ortakları arasında haksız rekabete vesile olur. Kur'ân'ın ortaklardan bir kısmı bir kısmına haksızlık edebilir[321] ifadesinden hareketle ortakların bir kısmının diğerleri aleyhine kullanabilecekleri birtakım yetki ve imtiyazlar konusunda yetkilerin suistimaline imkan vermeyecek birtakım düzenlemeler yapılması önem arzetmektedir. Böylece bir taraftan orta gelir grubunun küçük tasarruflarının toplanmasını sağlayacak bir güven ortamı

---

318 TTK. md. 409.
319 TTK. md. 409, 2.
320 Ansay, AŞH, s. 252.
321 Sa'd, 24.

oluşturulacak, diğer taraftan ülke kalkınmasında önemli bir faktör kazanılmış olacaktır.

5. Hâmiline Yazılı Hisse Senetlerinin Devri

Hâmiline yazılı hisse senetlerinin devri, şirket ve üçüncü kişiler hakkında, ancak teslim ile hüküm ifade eder.[322] Buna göre hâmile yazılı pay senetlerinin mülkiyetin geçirilmesi için senedin zilyedliğinin devir alana geçirilmesi gerekir.[323] Hâmile yazılı senedin devri için gerekli kurallar şunlardır:

a. Devir edenden devir alana zilyedlik geçirilmelidir.[324]

b. Zilyedliği devredenin mülkiyeti devir yetkisinin bulunması lazımdır.[325]

6. Nâma yazılı Hisse Senetlerinin Devri

Nâma yazılı senetler kanunen emre yazılı senetlerdir. Bu senetlerin devri ciro veya temlik ve teslim yoluyla olmak üzere iki şekilde yapılmaktadır.

Nâma yazılı pay senetleri, belli bir kişinin adına yazılı olan ve anonim ortaklıktaki payı açıklayıcı bir şekil içeren senettir. Esas sözleşmede aksine bir hüküm bulunmadıkça devredilebilir. Devir, ciro edilmiş senedin devralana teslimi ile olur. [326]

7. Devrin Sonuçları

İster nâma, ister hâmiline yazılı olsun pay senetlerinin, ister ilmuhaberlerin, isterse bunlar çıkarılmadan bir hak olarak payın usulune uygun olarak devri ile devredenin pay sahipliği sıfatı sona erer. Devir alan bu sıfatı kazanır. Bu andan itibaren paydan ve pay sahip-

---

322 TTK. md. 415.
323 Pulaşlı, a.g.e., s. 305.
324 Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, a.g.e., s. 516.
325 Pulaşlı, a.g.e., s. 305.
326 Pulaşlı, a.g.e., s. 306.

liği sıfatından doğan tüm hak, borç ve yükümler devir alana aittir. Onun tarafından kullanılır ve yerine getirilir.[327]

8. Hisse Senedinin Sahibine Sağladığı Haklar ve Sorumluluklar

Hisse senedi ortaklık hukukunu temsil eden bir belgedir. Bu belgeye sahip olanlar şirkete ortaklık hak ve sıfatını iktisap ederler. Bu itibarla ortaklığın kâr ve zararına iştirak ederler.[328] Hisse senedi bir ortaklık senedi olduğuna göre sahibine ortaklıkla ilgili şu hakları sağlar:

- Şirket kârından pay alma hakkı,
- Şirketin yönetimine katılma ve oy kullanma hakkı,
- Rüçhan hakkı,
- Tasfiyeden pay alma hakkı,
- Şirketin faaliyetleri hakkında bilgi alma hakkı,[329]

Hisse senedi sahibinin mâli sorumluluğu, bizatihi hisse senedi sahibi olmaktan ziyade kuruluşa ve sermaye artırımına iştirak ederken taahhütnameden ileri gelmektedir.[330]

9. Hisse Senedinin Ekonomik İşlevleri

Hisse senedinin ekonomik işlevlerine gelince bunları şöyle özetlemek mümkündür. Hisse senetleri geniş halk kitlelerinin küçük tasarruflarını büyük işletmeler içinde bir araya getirerek hızlı bir kalkınma için gerekli sermaye birikimini sağlar. Bununla beraber üretim araçlarını ve iktisadî işletmelerin mülkiyetini geniş halk topluluklarına dağıtmak suretiyle iktisadi refahı geniş bir tabana yayarak, toplumda daha dengeli bir gelir dağılımı sağlarlar.

Hisse senetleri halkın tasarruflarına ek gelir sağlarken bunu fâiz yoluyla değil enflasyona karşı dayanıklı, enflasyonla birlikte değer-

---

327 İmregün, KTHD, s. 428.
328 Karslı, a.g.e., s. 328.
329 TTK. md. 362, md. 533, md. 373, 537; md. 394; md. 447.
330 Karslı, a.g.e., s. 329.

lenen bir yatırım yoluyla sağlar. Hem yatırım hem de gelirini enflasyona karşı korur. Sanayi toplumlarında teşebbüs ile sermaye genellikle aynı ellerde değildir. Müteşebbislerde yeterli sermaye yoktur. Sermaye sahipleri de genellikle müteşebbis değildir. Teşebbüsle sermayeyi bir araya getiren bütün sistemler müteşebbise yabancı kaynak sağlayan sistemlerdir. Teşebbüs faktörüyle sermaye faktörünü özkaynak esası içinde bir araya getiren tek mekanizma hisse senedi piyasası ve mülkiyet hakkı sağlayan menkul kıymetlerdir.

Demek oluyor ki hisse senetleri ekonomide sermaye akışını sağlarken iki büyük avantaj sağlıyor. Birisi ihtiyaç duyulan sermayeyi özkaynak olarak sağlamak ve diğeri özkaynağı temin etmektir. Bundan da anlaşılıyor ki anonim ortaklıklar kişiler ve toplum için iyi bir yatırım aracıdır.

C. Anonim Ortaklığın Sona Ermesi

1. Anonim Ortaklıkta Fesih, İnfisah ve Sebepleri

Ticaret siciline kayıt ve ilan edilmekle, anonim şirket, bir şahıs olarak vücut bulur. Her şahıs gibi, o da er veya geç son bulacaktır. Hükmî şahıslar muayyen bir gayeye varmak için teşekkül ederler. Bu gayeye ulaşmak imkansız hale gelir veya artık ilgililer mevcut şartlar altında bu gayeye varmayı işlerine uygun görmezlerse yahut bazı şartların meydana gelmesi halinde, kanun, şirketin devamını doğru bulmazsa; böyle bir teşekkülün devam etmesine lüzum ve imkan kalmaz. Bu sebepler ortaya çıkınca, şirket artık faaliyetine devam edemez, yani infisah eder.[331]

Bir anonim ortaklık sicilden silinince sona erer. Ortaklığın sona ermesi işlemleri infisah ile başlar.[332] Anonim ortaklık yasada öngörülen sebeplerle infisah eder. Bu sebepleri üç grupta inceleyebiliriz.

a. İrade dışı fesih hâlleri,

b. İradî fesih sebepleri,

c. Mahkeme kararı ile fesih hâlleri.

331 Hirsch, THD, s. 321.
332 Ansay AŞH, s. 296.

2. Anonim Ortaklıkta Tasfiye

Bu şirketlerde tasfiye faaliyetlerinin başlangıcı fesih işlemidir. Şirket bu durumda tüzel kişiliğini kaybetmez. Ancak sadece tasfiye işlemlerini kapsamak üzere sınırlı bir ehliyete sahip olur. Şirketin ticaret ünvanının başına tasfiye halinde ibaresi yazılır.[333]

Anonim ortaklığın tasfiyesi feshin doğal bir sonucudur. Tasfiye ile ortaklığın mal varlığının paraya çevrilmesi, alacakların tahsil edilmesi, borçların ödenmesi sonucunda elde kalan sâfi mal varlığının tasfiye payı hükümleri uyarınca pay sahiplerine dağıtılması ve ticaret ünvanının sicilden silinmesi işlemiyle son bulur.[334]

333 Yalkın, a.g.e., s. 306.
334 Pulaşlı, a.g.e., s. 513.

II.KISIM
İSLÂM HUKUKUNDA ŞİRKETLER VE ANONİM ORTAKLIKLAR

BİRİNCİ BÖLÜM

İSLÂM HUKUKUNDA ŞİRKET

I. İslâm Hukukunun Temel Kaynaklarında Şirketler

İslâm Hukukunun temel kaynakları olan Kur'ân ve Sünnet, şirketler konusunda diğer bazı hukuki konularda olduğu gibi detaya inmemiş, sadece akdî münasebetler için geçerli ortak hükümler vaz'etmiştir. Şirketlerin çeşitleri, kuruluş ve işleyişleri ile ilgili olarak değişen ve gelişen şartlara göre düzenlemelerin yapılmasını nass ile belirlenen hedeflere göre ve genel çerçeve içinde kalmak şartıyla içtihada bırakmıştır. Bu sebepledir ki gerek Kur'an'da ve gerekse Sünnet'te, şirket akdinin kuruluşu, işleyişi ve hükümleri konusunda detaylı bilgiye rastlayamayız.

Kur'ân'da geçmiş peygamberlerin ve ümmetlerinin kıssaları anlatılırken dolaylı olarak, şirket akdi şeklinde gözüken hukuki olaydan bahsedilmekte[335], hadislerde ise birbirlerine hiyanette bulunmayan ortaklar övülmektedir.[336] Bununla birlikte İslâm Hukuk doktrininde şirketler hukukunun ayrıntılı olarak ele alındığını ve genellikle mevcut örf[337] ve bilgilerin ışığında kendi çağlarının ihtiyacına göre sistematik bir şirketler hukuku geliştirdiklerini ve bu sistem içerisinde insanların ihtiyaçlarına hukukî çözüm ve şekil bulmaya çalıştıklarını görmekteyiz.

Şirket kavramı cahiliye döneminde de insanlar tarafından bilinmektedir. O dönemin insanları ticârî sahada mallarının belli oranla-

335 Sa'd, 38/24
336 Darakutnî, Ali b. Ömer, *Sünenü'd-Darakutnî*, (385/995), (I-II), Kahire, 1966, Buyû, III, 35
337 Kâsânî,VI, 69.

rıyla ortaklık kurup uzak beldeler arasında iş seyahatleri yapmaktaydılar. Özellikle Mekke halkının çoğu özellikle tüccar olan Kureyş kabilesi, [338] ticarî ortaklıklar kurarak Yemen ve Şam taraflarına kervanlar göndermekteydiler.[339]

A. Kur'ân'da Şirket

Kur'ân'da, klâsik fukahaya göre şirketin hukukiliği ile ilgili olarak birkaç âyet delil olarak ileri sürülmektedir. Bu âyetlerde şirketin yapısı, konusu gibi teknik konulardan bahsedilmemektedir. Sadece basit manada insanlar arasında malların bir araya getirilmesi ve ortakların birbirlerine karşı haksızlıkta bulunabilme durumlarından bahsedilmektedir.

Sünnet ise tatbiki olarak Hz.Peygamber'in insanlarla ortaklık kurduğunu, kutsî hadislerde ise Cenabı Hakkın dürüst olmak şartıyla ortakların yaptığı bu muameleleri bereketlendireceği bildirilmektedir. Kur'ân ve Sünnetin bu ifadeleri kurulabilecek şirketlerle ilgili olarak fukahaya içtihat sahasında bir ışık tutmuştur. Her ne kadar Kur'ân'da ve Sünnet'te şirketten söz edilen âyet ve hadisleri şirketler hukukunda bazı hükümlerin istinbatı için delil olarak alabilirsek de, şirketler hukukuyla ilgili hükümler esas itibariyle İslâm Hukukunun akitlerle ilgili temel kurallarına göre belirlenmektedir. Özellikle tezimizde ele alacağımız anonim şirket, genel anlamda akitlerin içerisinde, özel manada ise şirketler hukukunun içerisinde yer alır.

Kur'an'da şirketlerle ilgili olarak şu âyetler vardır. ...Bunda ana bir kardeşler birden fazla iseler üçte bire ortaktırlar.[340] Bu âyette her ne kadar "şüreka" lafzıyla ortaklık kastedilmekte ise de bu âyet mîras ortaklığını ifade etmektedir. Sadece burada âyet ortaklık konusuna lâfzî olarak işaret etmektedir. Bir başka âyette;

---

338 İbnü'l-Esir, Izzüddin Ebi'l-Hasen Muhammed b. Muhammed b. Abdilvâhid, *el-Kâmilü fi't-Tarih*, (I-XIII), Beyrut, 1965, II, 39.

339 Cevad Ali, *el-Mufassal fi Tarihi'l-Arab Kable'l-İslâm*, (I-XI), Beyrut, ts. VII, 406.

340 Nisa, 4/12.

Davud, and olsun ki, senin koyununu kendi koyunlarına katmak istemekle sana haksızlıkta bulunmuştur. Doğrusu ortakçıların çoğu birbirinin haklarına tecavüz ederler. Yalnız iman edip de iyi işler yapanlar müstesna.[341]

Taberî bu âyette geçen "hulet," lâfzını "şüreka" olarak ifade etmektedir.[342] Bu âyetin tefsirinde Cessas, ortaklıkta bulunacak kimselerin çok azının hak ve hukuk kavramına riâyet edeceğini bildirmektedir.[343] Zemahşeri'de "huleta" kelimesini, mallarını karıştıran ortaklar manasına alarak "şüreka" lâfzıyla tefsir etmiştir. Aynı zamanda ortaklık yapılacak insanların da az olmasıyla beraber salihlerinin tercih edilmesinin gerekliliğine işaret etmektedir.[344]

Bu âyet, Davud (as) zamanındaki insanlarca ortaklığın zamanın şartlarınca uygulanagelen bir muamele olduğunun ve böyle bir işlevin insanlığın ilk devirlerinden beri uygulandığının bir delilidir.

İslâm Hukuku kaynaklarında şirket konusuna temel teşkil etmek üzere sürekli bu iki âyet delil gösterilmektedir. Bu âyetlerdeki mefhum mücerret olarak bir ortaklıktan bahsetmektedir. Fakat İslâm Hukuku'nun kaynaklarından ikincisini teşkil eden sünnetin de bu konuya açıklık kazandırmasıyla şirketler konusu biraz daha şekillenmiştir. Müçtehidin bu iki kaynaktaki nassları değerlendirmesiyle fıkıh kitaplarındaki farklı taksimatlar içtihat mahsulü olarak ortaya çıkmıştır.

B. Sünnette Şirket

Şirketlerin hukukiliğine delâlet etmesi bakımından Hz. Peygamber (s.a.s) den kavlî ve takrirî olarak sünnet nakledilmiştir.

Abdullah b. Mesud diyor ki: Bedir günü elde edilecek ganimetler hakkında ben, Ammar b. Yasir ve Sa'd b. Ebi Vakkas ortaklık

---

341 Sa'd, 38/24

342 Taberî, Ebi Cafer Muhammed b. Cerir (310/922), *Câmiu'l-Beyan an Te'vili Ayi'l-Kur'ân*, (l-XlV), Beyrut, 1988, XII, 145.

343 Cessâs, Ebû Bekr Ahmed b. Ali er-Razi (370/981), *Ahkâmu'l-Kur'ân,* (I-III), Beyrut, 1993, III, 561.

344 Zemahşerî, Ebû'l-Kasım Cârullah Mahmud, b. Ömer (ö.538/1143), *el-Keşşâf an Hakâikit-Tenzîl ve Uyûnı'l-Ekâvil fî Vucûhi't-Te'vîl*, (l-lV), Beyrut, ts. III, 371.

kurduk. Sad iki esir getirdi, ben ve Ammar bir şey getiremedik.[345]

Hattabî, bu hadisi değerlendirirken, Süfyani Sevrîye göre bu hadis, ebdan şirketi hususunda delildir, demektedir.[346] Konuyla ilgili olarak kudsî hadisde

Allah Tealâ, "ortaklardan biri diğer arkadaşına hıyanette bulunmadıkça ben iki ortağın üçüncüsüyüm, hiyanette bulunduğu an aralarından çıkarım"[347] buyurmaktadır. Bu kutsî hadis, şirketin meşruluğunu bildirip ortaklık kurmaya teşvik etmektedir.

Dârakutnî'de geçen mana ve lâfız itibariyle bu hadise benzeyen diğer bir hadis de, Ebû Hayyan et-Teymiyyu'nun babasından rivâyetine göre Peygamber (s.a.s) şöyle buyurmuştur.

"İki ortağın biri diğerine hıyanet etmediği müddetçe Allah'ın (rahmet) eli onların üzerine'dir. İkisinden biri arkadaşına hıyanet ederse, onların üzerinden (Allah rahmet) elini kaldırır."[348]

Şevkânî bu hadise dayanarak, ortakların birbirine yardımda bulunduğu, hak ve hukuklarını gözetip, birbirine hıyanet etmediği müddetçe Allah'ın onların mallarına bereket koyacağını ifade etmektedir.[349]

İbnü'l-Hümâm, şirketin meşruiyetine delâlet eden bu hadisler kadar daha açık bir hadis olmadığında şüphe yoktur [350] demektedir.

Hz. Peygamber kendisiyle cahiliyye dönemine ortaklık yaptığı Saib'le[351] ilgili olarak İbn Mace'de geçen bir hadise göre: "Sen cahiliye devrinde benim ortağım idin, sen ortakların en hayırlısı idin, muhalefet edip benimle kargaşa çıkarmaz, mücadele etmezdin."[352]

---

345 Ebû Dâvud, Buyû, 29; İbn Mace, Ebû Abdullah Muhammed b. Yezid el- Kazvinî, *Sünenü İbn Mâce*, (ö.275/888), (I-II), Beyrut, ts. Ticaret, 63.

346 Hattâbî, Ebû Süleyman Ahmed b. Muhammed, *Meâlimu's-Sünen*, (Sünnen-i Ebû Dâvud'la beraber), (I-II), Beyrut, 1991, III, 79.

347 Ebû Dâvud, Buyû, 26. ed-Darakutnî, Buyû, III. 35.

348 Darakutnî, Buyû, III. 35.

349 Şevkânî, Muhammed b. Ali Muhammed, *Neylü'l-Evtâr min Ehâdisi Seyyidi'l-Ahyâr*, (I-VIII) Beyrut, ts. V, 297.

350 İbnü'l-Hümâm, VII, 153.

351 Askalânî, Şihâbuddîn Ebi'l-Fadl Ahmed b. Ali b. Hacer, *el-İsâbe fi Temyizi's-Sahabe*, (IIV), Bağdat, 1328, II, 10.

352 İbn Mâce, Ticârât, 63; el-Hâkim, Ebû Abdullah Muhammed b. Abdullah en-Nisâburî, (ö. 404/1014), *el-Müstedrek ala's-Sahiheyn*, (I-IV), Beyrut, 1990, Buyu, II, 69.

buyurmuştur. Bu hadisin son kısmı Ebû Davud'un Sünen'inde de geçmektedir.[353]

Bu hadis Hz. Peygamber'in insanlarla ortaklık yaptığını ve böyle bir muamelenin insanların her dönem itibariyle ihtiyaçlarının olduğunu ortaya koyması açısından önemli olmakla birlikte, yapılan bu ortaklığın da nübüvvetten önce olduğu konusunda açık bir delildir.

Hz. Peygamber bu muamelelerin İslâm'a uygun olanlarını olduğu gibi teâmül üzere bıraktı,[354] İslâm'a aykırı olanlarını da kaldırdı. Aynı zamanda Hz. Peygamber (s.a.v) Hz. Hatice ile mudârebe ortaklığı yaparak sermaye sahibi olan Hz. Hatice'nin sermayesini ticaret yoluyla işletmek için Şam taraflarına sefere çıkarlardı.[355] Yine sahabeden Hakim b. Hizam'ın, Hz. Peygamberin amcası Abbas ile mudârebe ortaklığı yaptığı ve Hz.Peygamber'in bunların yaptığı ortaklığı tasvip ettiği sabittir.[356]

Kur'ân ve Sünnet'teki nasslardan anlaşıldığına göre ortaklık müessesesi mevcut hukukî müesseseler içinde oldukça mühim bir yer işgal etmektedir. Malların üretiminin artması, insanların sermayelerini değerlendirip daha çok gelir elde etmeleriyle beraber ticarî hayatta bir canlılık da sağlamaktadır.

---

353 Ebû Dâvud, Edep, IV, 676.

354 Mergînânî, Burhaneddin Ebi'l-Hasan Ali b. Ebi Bekr b. Abdilcelil (ö.593/1196), el-*Hidâye Şerhu Bidâyeti'l-Mübtedi*, (I-II), İstanbul, 1986, II, 3.

355 İbnü Kesir, Ebû'l-Fidâ İsmail, (ö.747/ 1346), *es-Siretü'n-Nebeviyye*, (I-IV), Beyrut, 1971, I, 262: İbnü Hişam, es-*Siretü'n-Nebeviyye*, (I-IV), Beyrut, 1971, I, 199.

356 Hayyât, I, 63.

II. Klâsik İslâm Hukuk Doktrininde Şirketler

İslâm Hukuk literatüründe şirket ile ilgili bölümlere bakıldığında bazı eserlerde şirketin tarifinin yapıldığı, bazılarında ise bir tarif yapılmadan şirketlerin taksimatının verildiğini görmekteyiz. Özellikle Mebsût, Bedai, ve Muğni gibi hacimli eserler de bu konuyla ilgili olarak mevcut şartlar ve kültür çerçevesinde geniş ve sistematik bilgiler bulmak mümkündür.

Şirketlerin hukukiliği, Kur'ân, Sünnet ve İcma ile sabittir.[357] Şirketler konusundaki fıkıh kitaplarında zikredilen farklılıklar şirketlerin çeşitleri hakkındadır.

Genel manada şirket, mülk ve akit şirketi olmak üzere ikiye ayrılmaktadır.[358] Hanefî mezhebinin hemen bütün kitapları şirket konusunu temelde mülk şirketi ve akit şirketi olmak üzere ikiye ayırmaktadır.[359] Mülk şirketi ihtiyari ve cebri olarak ikiye ayrılır. Akit şirketi ise mufavaza, inan, sanayi ve vücuh olmak üzere dörde ayrılır.[360] Ayrıca emek ve sermaye ortaklığı olan mudârebe ortaklığı

357 İbn Münzir, Muhammed b. İbrahim, *el-İcma*, Beyrut, 1987, s. 108; el-Cevherî, Muhammed b. Hasan et-Temimi, *Nevâdiru'l-Fukaha*, Dımeşk, 1993, s. 274.

358 Debû, s. 13, Seyyid Sabık, *Fıkhu's-Sünne*, Beyrut, (I-III), 1992, III, 294.

359 Serahsî, X, 51; Semerkandi, Ebû Bekr Alauddin Muhammed b. Ahmed, (ö.538/1144), *Tuhfetû'l-Fukahâ*, Beyrut,, (I-III), 1984, III. 5; *el-Hidaye*, III, 3; Mevsılî, Abdullah b. Mahmud b. Mevdud, *el-İhtiyar li Ta'lili'l-Muhtâr*, İstanbul, 1989, s. 359; *el-Feteva'l-Hindiyye*, Sultan Muhyiddin Ebû'l-Muzaffer Muhammed Evrenğzib Bahadır başkanlığında Heyet, (el-Feteva'l- Alemgiriyye), Mısır, (I-VI), ts. II. 325 (Kenarında Fetevayı Kadıhan ve el-Feteva'l-Bezzaziyye ile birlikte); Molla Hüsrev, Muhammed b. Feramuz b. Ali (ö.885/1480), *Dûreru'l-Hukkam fi Şerhi Gureri'l-Ahkâm*, Matbaatu'l- Amire, (I-II), ts. II. 678.

360 Kâsânî, VI. 56

müstakil olarak ele alınmıştır.[361] Bu taksimat değişik kaynaklarda farklılık arz etmektedir.

Mâlikî mezhebinin fıkıh kitaplarından Bidâyetû'l Mûçtehid, şirketlerin taksimatlarını, dörde ayırmaktadır. Buna göre: Şirketler inan şirketi, ebdan şirketi, mufavaza ve vücuh şirketi kısımlarına ayrılır.[362] Bunlardan sadece şirketi inanda ittifak vardır.[363] Buna rağmen Mâlikî ulemasından Kelbî, şirketleri ebdan, emval ve vücuh olmak üzere üçe ayırmaktadır.[364]

Hanbelî mezhebinden İbn Kudâme ve Merdâvî, Hanefîler gibi şirketleri temelde akit şirketi ve mülk şirketi olmak üzere ikiye ayırmaktadırlar.[365] Aynı zamanda akit şirketlerini de kendi içinde inan, ebdan, vücuh, mudârebe ve mufavaza ortaklıkları olmak üzere beşe ayırmaktadırlar.[366]

Şâfiî fukahasından Şirbînî, şirketleri dört kategoride ele almaktadır. Bunlar; şirketi ebdan, şirketi mufavaza, şirketi vücuh ve şirketi inandır.[367] Yine Şâfiîlerden Hüseynî ise şirketleri, şirketi ebdan ve şirketi inan olarak ikiye ayırmaktadır.[368] Şâfiîlerde bu taksim bulunmakla beraber yine aynı mezhebin fakihlerinden olan Şurkâvî, şirketi ebdanı batıl saymaktadır.[369]

Kanaatimizce şirketler konusunda en sistematik taksimat Hanefî mezhebi fukahasınca yapılmıştır. Zira bunlara göre temelde mülk ve akit olmak üzere ikiye ayrılan şirketlerin, mülk ve akit şirketi başlığı altında da birtakım kısımlara ayrıldığını görmekteyiz.

361 Mergînânî, III, 206
362 İbn Rüşd, Muhammed b. Ahmed b. Ahmed, *Bidâyetü'l-Müctehid ve Nihâyetü'l-Muktesıd*, Beyrut, (I-II), 1986, II, 251.
363 İbn Rüşd, II, 251.
364 İbn Cüzeyy, Ebû Abdullah Muhammed b. Ahmed b. Muhammed el-Kelbi, *el-Kavanin'ül-Fıkhiyye,* Beyrut, 1989, s. 270.
365 İbn Kudâme, V, 109; Merdâvî, V, 407.
366 İbn Kudâme, V, 109.
367 Şirbinî, Muhammed el-Hatib, *Muğni'l-Muhtâc İla Marifeti Meâni Elfazı'l-Minhâc*, Mısır, (IV), 1958, II, 212.
368 Huseyni, a.g.e., s. 270.
369 Şurkâvî, Abdullah b. Hicazi b. İbrahim, *Haşiyetü'ş-Şurkâvî alâ Tuhfeti't-Tullâb bi Şerhi Tahrîri Tenkîhi'l-Lubâb*, Beyrut, (I-II), ts. II, 110.

A. İslâm Hukukunda Akit Teorisi

İnsan sosyal bir varlıktır. Toplu yaşayış onun fıtratında vardır. Toplumsal yaşamı neticesinde fertlerin birbirlerine karşı hak ve görevleri oluşmaktadır. Bu görevler doğumla başlayıp ölüme kadar hayatın her dönemini kapsar. Bu süre zarfında kişilere birtakım hukuki hak ve sorumluluklar terettüp eder. Bu hak ve sorumluluklar bazan iradi olarak vücut bulan akitler ve sözleşmeler sonucu meydana gelmektedir.

Akit insanlığın tanıdığı en eski müesseselerden olup mülkiyet sebepleri arasında ihraz-ı mübahat diğer bir ifadeyle sahipsiz mala el koymadan sonra gelmektedir.[370] Mecellede akit; tarafeynin bir hususu iltizam ve taahhüt etmeleridir ki icap ve kabulün irtibatından ibarettir,[371] şeklinde tanımlanmıştır. Mecelle şarihlerinden Muhammed Sencelfi akdi şöyle tanımlamaktadır.

Akit: Taraflardan birinden sadır olan îcabın akde konu olan şey üzerinde sonucu meydana gelecek şekilde karşı tarafın kabulü ile bağlanmasıdır.[372]

Karşılıklı borçlanmak üzere akitleşme fikrinin ne zaman doğduğu hangi amillerden kaynaklandığı hakkında kesin bir bilgi yoktur. En eski bilgilere Roma hukukunda rastlıyoruz. Romalılarda, ayni akitler, sözlü akitler, yazılı akitler ve rızai akitler olmak üzere dört grup akit nevi bulunmaktadır.[373] Bununla beraber Romalıların, Yunanlılardan aldığı bazı akit çeşitleri de olduğu rivâyet edilmektedir.[374] Henüz akit mefhumu yokken, borç doğuran tek kaynak haksız fiildi. Başkasına karşı haksız fiil işleyen kimse, mancipium veya nexum olarak, zarar görene teslim edilir, ya kısasa maruz tutulur, veyahut işlediği suç karşılığında anlaşmaya bağlı bir diyet öderdi. İşte bu ceza, en eski borç münasebetinin mevzusunu teşkil etmektedir.[375]

370 Zerkâ, Mustafa Ahmed, el-*Fıkhu'l-İslâmî fî Sevbihi'l-Cedîd*, (I-III), Şam, 1964, I, 273.
371 Mecelle, md. 103.
372 Sencelfi, Muhammed Selamet, *Şerhu Mürşidi'l-Hayrân*, Bağdat, 1955, s. 124.
373 Rado, Türkan, *Roma Hukuku Dersleri*, İÜHFY. 1974, s. 58.
374 Rado, a.g.e., s. 67.
375 Umur, Ziya, *Roma Hukuku*, İÜHFY, 1974, s. 197.

Bazı batılı araştırmacılara göre de insanlığın tanıdığı ilk muamele malın mal ile karşı mubadelesi olan trampadır.[376] Cahiliye devri Araplarında da akit kavramı bilinen ve tatbik edilen bir husustu. Özellikle tarafların bir birinin hürriyetine ve iradesine hâkim olan ve onu ezecek kadar şeklî şartların bulunduğu satım akti çeşitleri de mevcuttu.[377]

Tezimizde asıl konu olarak ele alacağımız anonim ortaklıklar, akdin muhtelif nevilerinden şirketler konusunun içine girmektedir. İleride de bahsedileceği gibi, İslâm Hukukunun muamelât dediğimiz kısmı, akitler çerçevesi içinde değerlendirilmektedir. Hatta klasik fukaha evlenme, nezir, yeminler ve adaklar konusunu akitler içinde ele almışlardır.[378]

Özellikle akitlerle ilgili olarak zikredilen âyetin tefsirlerinde ukud lâfzının kapsadığı mana, şirketleri de içine almaktadır.[379] Klâsik Hukuk kitaplarında akitlerin nevileri bir başlık altında ele alınmayıp sadece bu akitlerin her biri kitap başlıkları olarak ele alınmış ve konuyla ilgili doğrudan deliller hem Kur'ân hem de sünnetten serdedilmiştir. Bu şekildeki bir tasnif müteselsilen Hanefî mezhebinin en muahhar sayılabilecek eserlerinden olan Reddü'l-Muhtâr da bile böyledir. Bununla beraber fukaha akit konusunun kapsamına giren akit çeşitlerini ayrı ayrı başlıklar olarak ele alıp işlemişlerdir. Daha sonra gelen muasır İslâm Hukukçuları akitler konusunu akit nazariyesi adı altında ele almış ve bunları birçok açıdan sınıflamaya tâbi tutmuşlardır.

Günümüzde, klasik fıkıh kitaplarında ele alınmamış birçok akit çeşitleri de mevcuttur. Halbuki insanlar ferdi ve içtimai münasebetlerinde bu tür akitleri tatbik etmektedirler. Fukaha klasik kitaplarda alış-veriş, vedia, icare gibi akitleri ele alırken bunların bir kısmına özel bir kısmına da genel bir takım prensipler koyarak bunları ele almıştır.

---

376 Karaman, Hayrettin, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, İstanbul, (I-III), 1991, II, s. 51.
377 Zerkâ, II, 319.
378 Cessâs, II, 416.
379 İbnü'l-Arabî, Ebû Bekr Muhammed b. Abdullah, *Ahkâmu'l-Kur'ân*, Beyrut, (I-IV), 1988, II, s. 6.

İslâm Hukuku, koyduğu umumî şartlar ve prensipler dışında akitleşmeyi serbest bırakmış, çeşit ve maksatlarını fazlaca tafsilat yoluna gitmemiştir, nasslarda da böyle bir tahdit mevcut değildir. Kur'ân'ın buyurduğu, "Ey iman edenler akitlerinizin gereğini yerine getirin"[380] âyeti bu mevzuda prensip mahiyetindedir.[381] Âyette ukud, lâfzı, usul açısından bir genellemeyi ifade etmektedir. Ukûd kelimesinin başına gelen elif-lâm harfleri, usul-u fıkıhda istiğrak ifade eder ki,[382] bu lafzın içine Kur'ân'da ismi geçen ve geçmeyen akitlerin hepsi dahil olur. Yalnız bunların meşruiyeti hususunda bazı kriterler vardır. Bu âyete göre günümüzde kitle haberleşme vasıtalarında neşir ve îlân akdi, yemekli otelde kalma akdi, milletler arası maden ve petrol arama akdi gibi yeni çıkmış akitler de nevileridir ve bunlara belli bir isim verilmemiştir.[383] İslâm Hukukundaki şirketlerin çeşitlerini de ele aldığımızda her bir şirketin hukukîliğine ayrı olarak delâlet eden nasslar mevcut değildir. Bu konudaki nasslar genel manada ortaklığın meşruiyetini ifade eden umumî hükümlerdir. Fukaha bu nasslardan istifade ederek o günün şartlarında bilinen ve mevcut olan akit türlerine göre bir takım sınıflamalarda bulunmuşlardır.

Hz.Peygamber (s.a.s) risalet ile görevlendirildiği dönemde insanlar günlük ticarî hayatlarında birtakım ortaklıklar yapıyorlardı. Bunların bir kısmını olduğu gibi teamül üzerine bıraktı, bir kısmını da ta'dil veya iptal etti. [384]

Mevcut hayat şartları ticarî hayatta insanları birtakım yeni şirket çeşitleri kurmaya zorlamıştır. Ortaya çıkan bu şirketler, hukukun nassları çerçevesinde ele alınarak, haksız kazanç, riba, hile ve aldatmaya müsade edilmeyecek şekilde fukaha tarafından prensipler konulmuştur.

İslâm Hukukunda şirketler, akdin muhtelif nevilerinden biridir. Şirketler bir yönüyle emanet akitleri içerisinde ele alınmaktadır.

380 Mâide, 5/1.
381 Karaman, MİH., II, 53.
382 Zeydân, Abdulkerim, *el-Vecîz fi Usuli'l-Fıkıh*, İstanbul, ts. s. 306.
383 Zerkâ, I, 618.
384 Mergînânî, III, 3.

Çünkü, şirket sermayesi diğer ortağın elinde emanet hükmündedir.[385] Ortaklık malına kasten zarar verme durumu söz konusu olursa bu durumda şirket akdi tazmini akitler içerisine dahildir. Akitler gayesi bakımından tasnife tâbi tutulduğunda şirket akdi, ortaklık gayesine yönelik akitlerden sayılır.[386]

Bir akdin meydana gelebilmesi için belli rükünler vardır. Bu rükünlerin mevcudiyetinden sonra akdin varlığından söz edilebilir. Bununla beraber bir akit nevi olan şirketin rükünlerinin olması da gerekecektir. Akdin rükünleri temelde Hanefîlere göre icab ve kabul,[387] Mâlikilere göre taraflar ve mevzudur.[388]

Her ne kadar bu rükünlerin sayısı farklı olsa da temelde akit, Hanefîlerin dediği gibi icab ve kabule dayanmaktadır. Taraflar ve konu ise akdin vazgeçilmez unsurlarıdır.[389] Çünkü icab ve kabulün bulunması, tarafların varlığını iktiza eder ve aynı zamanda tarafların icap ve kabulü bir mevzu üzerindeki anlaşmayı gösterir ki bu da konudur. Buna binaen Hanefîler akdin rüknünü sayarken icap ve kabul demişlerdir.[390]

1. Akit Hürriyeti

Akit serbestisi prensibi muhtelif anlamlarda kullanılır. Bu prensip, bir taraftan in'ikat serbestisi, yani ferdin akit yapmakta ve karşı tarafı seçmekte serbest olduğunu, diğer taraftan muhtevayı tayinde serbestliği yani düzenleme serbestisini ifade eder.[391]

Akit hürriyetine, akit serbestiyeti de denilmektedir. Zamanın ticarî ve ekonomik şartlarının değişmesiyle her dönemde yeni birtakım akit türleri ortaya çıkmıştır ve insanlar bu sayede ihtiyaçlarını

385 Molla Hüsrev, II, s. 683; Mecelle, md. 1087.
386 Karaman, *Ana Hatlarıyla İslâm Hukuku*, (I-III), İstanbul, 1986, III, 42.
387 Derâni, a.g.e., 304.
388 İbn Rüşd, II, 172.
389 Derâni, a.g.e., s. 304.
390 Kâsânî, VI, 79.
391 Erman, Hasan, *Borçlar Hukukunda Akit Serbestisi ve Genel Olarak Sınırlamaları*, (adlı makale), İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt, XXXVIII, Sayı, 1-4, İst., 1973, s. 603.

karşılama imkânı bulmuşlardır. İnsanların kabiliyetlerini farklı alanlarda geliştirmiş olmaları ve geçimlerini farklı mesleklerden temin etmeleri, diğer taraftan toplumların da coğrafi şartları nedeniyle belli alanlarda üretim yapmaları nedeniyle ferdin fertle, ferdin toplumla, toplumun başka toplumlarla birçok ilişkileri meydana gelmiştir. Bu münasebetler belli birtakım anlaşma ve akitleşme çerçevesi içinde olmuştur.

Akit önemli bir medenî tezahür ve iradeye saygı ve irade hürriyetinin bir ölçüsüdür. Akit, hukuk tarihinin çeşitli devirlerinde şekilcilik, serbestlik ve itibar kuvveti bakımından değişik devirler geçirmiştir. Genel menfaatin olduğu yerde akdin, şekli kayıtlardan kurtulduğu, hür olduğu zaman, insanlığın yüceldiği ve tam medeniyete yakın olduğu zamandır.[392] Kur'ân'ın mutlak manada olan el-ukud ifadesi [393] bunu göstermektedir. Bu âyette akitler belli isimler altında kayıtlanmayıp, meşru olan birçok akit nevine cevaz verilmiştir. Muasır hukukçulardan Zuhaylî yukarıda geçen âyetin, muamelât akitlerinin hepsini kapsadığını ve bunlar arasında Allah'a verilen sözler, yemin akitleri, nikâh akdi, bey akitleri ve şirket akitleri gibi birçok akit çeşidinin bulunduğunu ifade etmektedir.[394]

Klasik hukuk kitaplarında isimleri zikredilen akit çeşitlerinin yanında, medeniyet ve teknolojinin sunduğu imkânlarla birçok akitler ortaya çıkmıştır. Borçlar kanununa göre, sözleşmeyi yapacak kimseler, bu kanunun özel kısmında düzenlenmiş bulunan akit tiplerinden tamamen ayrı nitelikte ve isimde başka akitlerde yapabilirler.[395] Bir kısım akitler var ki isimsiz akitler olarak yaşamakta ve gelişmektedir. Bütün bu akitlerin kıyas yolu ile benzer akit tipleri borçlar kanunun genel esaslarınca, özellikle akitler hukuku ve hâkimin takdirine göre ele alınması gerekmektedir.[396]

---

392 Zerkâ, I, 318.
393 Mâide, 5/1.
394 Zuhayli, Vehbe, *et-Tefsiru'l-Münîr fi'l-Akide ve'ş-Şeria ve'l-Menhec*, Beyrut, (I-XXVI), 1991, VI, 66.
395 Feyzioğlu, Necmeddin, *Borçlar Hukuku Akdin Muhtelif Nevileri*, İÜHFY, İst., 1978, s. 14.
396 Feyzioğlu, a.g.e., s. 14.

Roma borçlar hukukunda da tarafların yapabilecekleri akitler kanunen önceden tesbit edilmiş tiplere hasredilmiş değildir; onlar sözleşme özgürlüğü gereğince kanuna ve âdaba aykırı olmamak şartıyla diledikleri tipte ve içerikte bir akit yapabilmektedirler. Sözleşme özgürlüğü hukuk düzeninin sınırları içinde fertlerin irade beyanlarıyla diledikleri hukukî sonuçları ortaya getirebilme özgürlüğüdür.[397]

İslâm Hukuku akitler konusuna serbestiyet tanırken belli bir takım şartlar da getirmektedir. Kur'ân da; Ey iman edenler akitlerinizin gereğini yerine getiriniz, [398] ifadesiyle kıyamete kadar insanların ihtiyaç duyup yapacakları akitlerin genel hükmünü beyan etmiştir. Bu genel hüküm de "Ey iman edenler! Sizin karşılıklı rızanıza dayanan ticaret olmadıkça mallarınızı, aranızda batıl yollar ile yemeyin"[399] ifadesidir.

Nasslardaki ifade, akitleri belli bir sayıya hasretmemiş sadece genel bir tarzda akitlere vefa gösterilmesini emretmiş. Bu nasslar hayat olaylarına uygulanabilme yumuşaklığı ve kesin sınırlar koymama konusunda çok ileri bir noktayı temsil etmektedir. Buna göre özel bir isimle bilinir olsun veya olmasın akit olduğu kabul edilen her türlü sözleşmeye vefa göstermek, bir vecibedir.

Bunun için İslâm Hukukçuları, bu genel hükme binaen hakkında özel nass bulunmayan birçok akdi tanımış ve muteber saymışlardır. İslâm Hukukçuları, kendilerini, bazı beşeri hukukçuların yaptığı gibi isimli akitlerle sınırlandırmamışlardır.

Müsteşriklerden Schacht bu konuyla ilgili olarak şöyle söylemektedir: İslâm Hukuku akit hürriyetini tanımaz, fakat tesbit edilmiş bazı akit çeşitleri içinde geniş bir hürriyete yer vermiştir, demektedir.[400] Meselâ istısna akdi kıyasa aykırı olarak istihsanen câiz görülmüştür.[401] Halbuki istısna, akdi hakkında kesin olarak göste-

397 Tandoğan, Haluk, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkisi*, (I-II), İstanbul, 1990, c. I, s. 9.
398 Mâide, 5/1
399 Nisâ, 29.1/29
400 Joseph Schacht (An Introduction to İslâmic Law), *İslâm Hukukuna Giriş*, (trc; Mehmet Dağ, Abdulkadir Şener), AÜİFY. 1986, s. 151.
401 Kâsânî, V, 2.

rilecek bir delil de mevcut değildir. Zira bu akitle ilgili olarak ileri sürülen hadisler kesin hüküm ifade etmemektedir.[402] Bununla beraber insanların ihtiyacı bu ve buna benzer birtakım akitlerin cevaziyyetini gerektirmektedir, eşyada da aslolan ibahadır,[403] kaidesine göre fasit veya batıl olduğuna dair şer'i bir delil bulunmayan bütün sözleşmelerin veya hukukî işlemlerin geçerli olduğuna hükmetmek gerekir.[404] Bugünkü telif hakkı sözleşmesi, bazı taahhüt sözleşmeleri, çok yönlü hizmet veren otellerde kalma sözleşmeleri, modern şirketler yeni akit tiplerine örnek olarak verilebilir.

Hz. Peygamber Mekke'nin fethinden sonra, cahiliye devrinde evlenen insanların nikâhlarını olduğu gibi bırakmış ve bunların aralarını ayırmamıştır. Bu insanların nikâhları ister şahitli veya şahitsiz olsun, isterse de velîli veya velîsiz olsun, bu insanlara nikâhlarını tazelemeyi emretmemiş ancak geleceğe yönelik evliliğin devamına engel olan bir durum söz konusu ise onları nehyetmiştir. Meselâ, cahiliyye döneminde iken bir nikâh altında iki kız kardeşi bulundurmayı yasaklamış, on tane kadını nikâhı altında bulunduranın bunu dörde indirmesi gibi emirler vermiştir. Bundan dolayı hukukçular kâfirlerin İslâm'dan önce yapmış oldukları akit çeşitlerine, bunun Müslümana da haram olmadığı müddetce, bu akitlerin sıhhatine hükmetmişler.[405]

İbn Teymiye akit hürriyeti ile ilgili lehte ve aleyhte olan nassları değerlendirdikten sonra şöyle demektedir: Aynı şekilde Müslümanlar kendi aralarında yapmış oldukları akitlerin, haramlığına veya helâllığına ait bir şey bilmedikleri müddetçe, fukahanın tamamı da bu akitlerin haramlığına inanmadıkları sürece bu akitleri sahih kabul etmişlerdir.[406]

---

402 Aktan, Hamza, *İslâm Borçlar Hukukunda Selem ve İstısna Akitleri*, (Basılmamış Doktora tezi), Erzurum, 1976, s. 153.

403 Suyuti, Celaluddin Abdurrahman b. Ebi Bekr, *el-Eşbah ve'n-Nazair fi Kavaidi ve Furui Fıkhı'ş-Şâfiiyye*, Beyrut, 1987, s. 133; en-Nedvi, Ali Ahmed, *el-Kavaidü'l-Fıkhiyye ,* Dımeşk, 1991, s. 107.

404 Şaban, a.g.e., s. 192.

405 İbn Teymiye, Takıyüddin, el-*Kavaidü'n-Nuraniyyeti'l-Fıkhiyye*, Lahor, 1983, s. 227.

406 İbn Teymiye, a.g.e., s. 228.

Ebû Zehra da akitlerde asıl olanın mübahlık olduğunu belirttikten sonra şöyle demektedir: Akitlerde asıl prensibin haramlık olduğunu söyleyenler ve böylece akit serbestiyetini kısıtlıyanlar, örf, maslahat ve istihsan gibi delilleri alıp içtihat edebiliyorlar. Biz burada sadece örf delilini ele alsak bile asıl prensibin mübahlık olduğu sonucuna varırız. Çünkü bunlara göre nass ile çatışmadığı sürece, örf ile sabit olan şey, şer'an sabit kılınmış gibidir, bunun akitler konusundaki anlamı, aslın mübah oluşudur.[407] Binaenaleyh bir şeyin haramlığına dair her hangi bir hükmün olduğu bilinmiyorsa, o şeyin helâl olduğuna hükmedilir.[408]

Akitlerin serbestisi konusu şu maddelerde özetlenmektedir.

1. Cahiliyye devrinde yapılmış olan akitler İslâm'dan sonra da, haram kılınmış bir unsuru ihtiva etmiyorsa geçerli sayılmıştır.

2. Bütün fukaha nasslara göre câiz olup olmadığını bilmeden bir akit yapan kişilerin bu tasarruflarını, gerçekte yasak bir unsur ve vasıf taşımıyorsa geçerli saymışlardır.

3. Allah (c.c) bir kayıt ve sınır koymadan akitlere riâyet edilmesini, akitlerin îfasını emretmiştir. Akdin asıl gayesi, îfadır, bunu emretmek ve istemek, prensip olarak akit yapmayı serbest bırakmak ve yapılan akdi muteber saymak demektir.[409] İslâm Hukukunun genel nasslarına bakıldığında ve birçok fer'î deliller açısında günümüzde ortaya çıkmış bulunan akit çeşitlerinin, haram olan unsurları ihtiva etmediği müddetçe mubah olduğuna hükmetmek yerinde olur kanaatindeyiz.

İslâm Hukuku hayatın gelişen şartlarında ihtiyaç duyulacak hukukî müesseselerin oluşumuna engel teşkil edecek detayla ilgili bağlayıcı kurallar getirmemiş, hedef ve ilkeleri belirleyerek hukukî gelişmenin önünü açmıştır. Bu yapısıyla beşer tarihi boyunca var olmaya ve hayatı düzenlemeye devam edecektir.

---

407 Ebû Zehra, Muhammed, *el-Milkiyyetü ve Nazariyyetü'l –Akd*, Mısır, 1976, s. 224
408 Nedvî, a.g.e., s. 107.
409 Karaman, Hayrettin, DİA. Akit Maddesi, İstanbul, 1989, II, s. 253.

2. Akdî Şartların Serbestisi

Akit hürriyeti mefhumundan, akitlerin çeşitleri anlaşıldığı gibi aynı zamanda akitlerde bulunması gereken şartlar da anlaşılmaktadır. Şart hürriyeti, akit yapan taraflardan birinin akdin işleyişini ve hukukî neticelerini değiştiren birtakım şartları ileri sürebilme hakkıdır.[410] Akit hürriyetinin gerçekleşmesinde ilk adım, akdin kuruluşunda tarafların iradelerinin esas alınmasıdır. İslâm hukuku, akdin kuruluşunda tarafların hür iradelerini esas almış, taraflardan birinin rızasının bulunmadığı akitleri geçersiz saymıştır. Hatta akitlerin kuruluşu için aranan tarafların ehliyet şartı da, netice itibariyle hukuken muteber bir rızanın gerçekleşmesi için alınmış bir tedbirdir.[411]

Akdî şartlar konusunu biraz detaylı olarak ele almamızın gerekçesi olarak şunlar söylenebilir. Çalışmamızın temelini oluşturan anonim ortaklıklar belli bir akde dayalı olarak yapılan bir akittir. Bu akit tamamen tarafların rızasına bağlı, iradeleri neticesinde vücut bulur. Her bir akdin kurulmasında rukünlerinin haricinde bir de bu akde özel bazı şartların bulunması tabiidir. Bu şartlar da tarafların ileri sürdükleri şartlardır. Teferruatta şartların şekli ve adedinin fazla olması akdin butlan veya fesadını gerektirmez, yalnızca ileri sürülen bu şartlarda riâyet edilmesi gereken durum İslâm hukukunun genel maksadına aykırı olmamaktır.

Aynı zamanda İslâm Hukuku, akdin kuruluşunda şekil şartlarını asgariye indirerek tarafların mücerret rızası ile akdin kurulabilme imkânını getirmektedir ki, buna icap ve kabul diyoruz.[412] Buna mukâbil Roma hukukunun akit çeşitlerinden olan karz akdinin fevkâlade ağır şartları mevcuttu, bu akit bir merasim niteliği andırıyordu.[413] Cahiliyye devrinde teamül hâlinde bulunan bey'u mülaseme,

---

410 Ebû Zehra, a.g.e., s. 258.

411 Bardakoğlu, Ali, *İslâm Hukukunda Akit Hürriyeti ve Akdi Şartlar Açısından Bu Hürriyetin* Sınırı, EÜİFD. 1984, s. 10, (Ayrı basım).

412 Bardakoğlu, s. 10.

413 Mahmasânî, Subhi, en-*Nazariyyatü 'l-Âmme li'l-Mûcebâti ve'l-Ukûdi fi'ş-Şeriatı'l-İslâmiyye*, Beyrut, 1972, s. 279.

bey'u münabeze ve bey'u hasad, şeklî akitlerdendi.[414]

Halbuki hukukî gelişme, özellikle muamelât hayatındaki gelişmelere bağlı olarak inkişaf eder. Bu hukukî gelişmenin en önemli merhalesi, akitler diye isimlendirilen hukukî ifadelerin kaideleştiği, tanzim edildiği, neticelerine saygı gösterildiği umumî nizama, ahlâka ve kanun koyucunun temel maksadına aykırı olmayan her hususta şart koyma ve sözleşme yapma serbestliği bahşedildiği merhaledir.[415]

İslâm Hukuku akitlerde temel prensip olarak karşılıklı rızayı esas almıştır, fakat bazı akitlerde birtakım şeklî şartların olması fert ve toplum menfaati açısından gereklidir. Meselâ evlilik akdinde şahitlerin olması şarttır,[416] rehin akdinde malın bırakılması şarttır.[417] Nikahda şahitlerin olmaması, evlilik hayatının gayri meşru bir ilişkiden ayırdedilememesine sebep olur ki, toplumun menfaati açısından bu şartın zorunluluğu ortaya çıkmaktadır.

İslâm Hukukuna göre kurulması mümkün olabilecek akit çeşitlerinde tarafların meşru olan olan her türlü şartı ileri sürme yetkisi vardır. İslâm hukukunun kaynaklarından biri olan sünnette akitlerdeki şartların geniş kapsamlı olduğunu ifade eden nasslar mevcuttur. Hz. Peygamber (s.a.s) den rivâyet edilen bir hadiste Müslümanlar şartlarına bağlıdır, [418] başka bir hadisde müslümanlar şartlarıyla bağlıdırlar, ancak haramı helâl sayan veya haramı helâl kılan şart hariç, buyûrmuştur.[419] Buhari'de geçen bir hadisde Hz. Peygamber (s.a.s) in Cabir b. Abdullah'dan bir deve satın aldığı ve Ca-

414 Mahmasânî, s. 280.
Bey'ul-Münabeze; Alış-veriş yapacak iki kişiden biri diğerine kendi kumaşını satar ve hiç biri diğerinin malına razı olup olmadığına bakmaz. Sonra taş atılır, atışma ile birlikte alış-veriş gerçekleşir ve muhayyerlik hakkı düşer, yahut "bu kumaşa taşı fırlattığım vakitte o kumaşı sana yu kadara satmış olayım" şeklinde taş atmakla olur.
Bey'ul-Mülamese; Bir kimsenin mala dokunmasıyla onun satıldı manasına gelerek yapılan satışa denir.
Bey'ul-Hasat; Bir kimsenin tezgahta bulunan ve almaya niyet ettiği bir malın üzerine satın almak gayesiyle taş atarak yaptığı işe denir.

415 Karaman, Hayrettin, *Yeni Gelişmeler Karşısında İslâm Hukuku*, İstanbul, 1987, s. 12.

416 Mevsılîa.g.e., s. 430.

417 Mevsılî, a.g.e., s. 239.

418 Ebû Dâvud, Akdiye, 12.

419 Tirmizî, Ahkâm, 17.

bir'in Medine'ye kadar binmesini şart koştuğu rivâyet edilmektedir.[420] Abdullah İbn Ömer'den gelen rivâyette de; Hz. Peygamber'in Hayber'i fethinde, Hayber arazisinin ekimini oranın halkına bıraktığı ve çıkacak mahsulün yarısının oranın halkına verilmesini şart koştuğu rivâyet edilmektedir.[421]

Bu hadislerden anlaşıldığına göre meydana getirilecek akitlerde her türlü meşru şart ileri sürülebilir. Bununla beraber aleyhde de hadisler mevcuttur. Eğer ileri sürülen şart, akdin muktezasını ve dolayısıyla taraflardan birinin hakkını iptal ediyor ise bu tür şartların geçerliliği söz konusu olamaz. Nitekim Urve'nin Hz. Âişe'den rivâyetine göre şöyle bir hâdise meydana gelmiştir: Köle olan Berire, Hz. Âişe'ye gelerek kıtabetini ödemesine yardım istedi. Henüz kitabetine ait bir şey ödememişti. Hz. Âişe ona; ehline dön, eğer isterlerse senin kitabet borcunu ben ödeyeyim, senin velâyetin bana ait olur, bunu ben yaparım, dedi.

- Berire dönerek ehline haber verdi, fakat ehli bunu kabul etmedi ve dediler ki, eğer Âişe sevap kazanmak için sana bunu yapacaksa yapsın. Senin mevlân biz oluruz dediler.

Hz. Âişe bu hadiseyi Hz. Peygambere anlattı, Resullullah (s.a.s) Ona, Berire'yi al ve azat et, âzat edilen kimsenin velâyeti âzat edene aittir, buyurdu. Sonra Hz. Peygamber (s.a.v) kalktı ve şöyle buyurdu:

-Bir kısım insanlara ne oluyor da Allah'ın kitabında olmayan birtakım şartlar ileri sürüyorlar, Kim Allah'ın kitabında olmayan bir şart koşarsa onun için şart koştuğunu yerine getirmek gerekmez, isterse yüz defa şart koşsun. Allah'ın şartı daha haklı ve daha sağlamdır,[422] buyurmuştur.

Hadisdeki şart Hz. Peygamber'in ifadesiyle Kur'ân'a uymayan bir şarttır ki, Buhâri şarihlerinden Aynî, bu şartın Kur'ân, sünnet ve icmaya uymayan herhangi bir şart gibi olduğunu söylemektedir. [423]

---

420 Buhârî, Ebû Abdullah Muhammed, *Sahîhi'l-Buhârî*, İstanbul,, (I-VI) ts. Şurut, 4.

421 Buhârî, Şurut, 5.

422 Ebû Dâvud, Itk, 2.

423 Aynî, Ebû Muhammed Mahmud b. Ahmed, Umdetü'l Kâri Şerhu Sahihi'l-Buhâri, Beyrut, ts. (I-XII), VII, s. 120.

Sehâranfurî hadisin şerhinde, kölenin velîsinin ileri sürdüğü şartın müfsit bir şart olduğunu ifade etmektedir.[424] Bu hadisin mefhumu muhalifine göre, Kitap ve sünnet çerçevesinde uygun olan her şart akitlerde muteberdir. Zira akitlerde şarta cevaz veren hadislerin şart mevzusunu geniş kapsamlı ifade etmiş olması da bu kanaati teyit etmektedir.Usülcülere göre şart, şartı koşan itibariyle şer'î şart ve ca'lî şart kısımlarına ayrılır. [425]

Şer'i şart; Şarî'in vaz ettiği şarttır. Yani bunu bir şeyin tahakkuk etmesi için Şarî'nin kendisi şart olarak belirlemiştir. Meselâ malın kendisine teslim edilebilmesi için, küçük çocuğun rüşd çağına girmesi gibi.

Ca'lî şart; mükellefin isteğiyle konulan şarttır. Tarafların akit ve tasarruflarında ileri sürdükleri şartlar veya vakıf gibi münferit iradeyle tamamlanan tasarrufta, vâkıfın koştuğu şartlar gibidir.[426] Fukaha, akitlerle birlikte ileri sürülebilecek şartlarda ihtilaf etmişlerdir. Bazıları koşulacak şartın çerçevesini dar tutmuş, bazıları bu çerçeveyi geniş tutmuş, bazıları da orta bir yol takip etmiştir. Bunların tercihe uygun olanı, çerçeveyi geniş tutanlardır. Bunlar mükellefin iradesini serbest bırakıp, akitler ve şartlar mevzuunda, ona büyük salâhiyetler tanımışlardır. Bunlara göre, akitlerde ve şartlarda haramlığa dair nass bulunmadıkça esas olan bunların mubah olmalarıdır, kuralını benimsemişlerdir ki bu durum daha çok Hanbelîlerde görülmektedir.[427]

"Bi kader'il-imkân şarta muraat olunmak lazım gelîr,[428] külli kâidesindeki şart, ca'li şarttır. Yani bir tasarrufta bulunanların ittifak ettikleri muteber bir şarttır. "Bi kaderi'l-imkân ise, imkânî şer'i yani şeriatın müsade ettiği imkân miktarı demektir. Dolayısıyla böyle bir şartın sıhhatine mâni şer'î bir durumun olmaması gerekmektedir.[429]

---

424 Sehârenfurî, Halil Ahmed, *Bezlü'l-Mechûd fi Halli Ebi Dâvud*, (I-XX), Beyrut, ts. XVI, s. 62
425 Zeydân, a.g.e., s. 60.
426 Zeydân, a.g.e., s. 61.
427 Zeydân, a.g.e., s. 62.
428 Mecelle, md. 83.
429 Kürdî, Ahmed el-Hacı, *el-Medhalu'l-Fıkh*, Dımeşk, 1987, s. 93.

Burada şarttan maksat ta'lik olunmayıp akitlerde ileri sürülen ve tâli mahiyette olan kayıt ve şartlardır. Taliki şartlarda borç şartın sübutunda vücut bulduğu hâlde kayıt ve şartlara mukarin akitlerde borçlar filhâl, yani akdin inikadıyla vücut bulur.[430] Yukarıda yapılan îzahlardan anlaşıldığına göre, tarafların karşılıklı rızalarına bağlı olarak bulundukları irade beyanlarıyla, akitler konusundaki şartların nasslara muhalefeti yoksa, muteber kabul edilir. Bu şartların sübutu indinde ona muallâk olan şeyin de lâzım olması gerekir.[431]

B. Şirket Çeşitleri

İslâm Hukukunda şirketin çeşitlerini mezhepler noktayı nazarından, İslâm Hukuk doktrininde şirketler başlığı altında ele almıştık. Burada şirketlerin tarif ve mahiyetlerine dair bilgiler verilecektir.

1. Mülk Şirketi

Mülk şirketi Mecellede, esbabı temellükten olan iştira ve ittihab ve kabul-u vasıyyet ve tevarüs gibi bir sebeble yahut halt ve ihtilât-ı emval ile yani malları yek diğere kabil-i temyiz ve tefrik olmayacak surette karıştırmak veyahut mallar ol surette yek diğere karışmak ile bir şeyin birden ziyade kimseler beyninde müşterek yani ol şeyin onlara mahsus olması, [432] şeklinde tanımlanmıştır.

Mülk şirketinin ihtiyarî ve cebrî olarak kısımları vardır.[433]

a. İhtiyari ; ortakların kendi fiilleriyle sabit olan ortaklıktır.

b. Cebrî; ortakların kendi fiillerinin dışında meydana gelen ortaklıktır.[434]

İhtiyarî ortaklık, kendi iradeleriyle bir şey satın almaları veya kendilerine bir şeyin hibe edilmesi veya vasiyyet edilmesiyle kabul ettikleri ortaklıktır.[435]

430 Berki, Ali Himmet, *Hukuk Tarihinde İslâm Hukuku,* Ankara, 1955, s. 81.
431 Mecelle, md. 82.
432 Mecelle, md. 1060.
433 Cezerî, III, 63.
434 Kâsânî, VI, 56.
435 Kâsânî, VI, 56.

Cebrî ortaklık ise, birden fazla olan kimselere her hangi bir şeyin miras kalmasıyla aralarında meydana gelen ortaklık gibi iradeleri dışında vücut bulan ortaklıktır.[436] Aynı zamanda mülk şirketinin şirketi ayn ve şirketi deyn kısımları vardır.[437]

Şirketi Ayn; muayyen mevcut olan malda ortaklıktır. İki kişinin bir koyunda veya bir sürü koyunda şayian ortaklıkları gibi.[438]

Şirketi Deyn; alacakta iştiraktir.[439]

İki kişinin bir kimse zimmetinde alacakları üzerindeki iştirakleri gibi.

Mülk şirketinde ortaklardan her biri, arkadaşının payının tasarrufunda yabancıdır.[440] Ortağının izni olmadan onun payında tasarruf edemez.[441] Bu demektir ki biri diğerinin vekili değildir.[442]

Vekili olmadığı için ortaklık malında tasarrufu câiz değildir. Bu ortaklıkta ortakların birbirinin mal ve hissesinde tasarrufu ancak vekâlet veya velâyete bağlıdır.[443] Fakat ortaklıktaki kendi payı hususunda her biri kendi hissesine düşen payda her türlü tasarrufta bulunabilir. Fakat karışık olan malda, her ne kadar kendisinin de hakkı olsa bile, diğer ortağının izni olmadan satamaz.[444] Çünkü böyle bir durumda ortağına zarar gelmesi durumu vardır. Onun iznine bağlı olması muhtemel bir zararı önlemiş olacaktır.

Bir ortak mülkde hissedarlardan biri diğerinin izni ile müstakilen tasarruf edebilir. Fakat ortağına zarar verecek şekilde tasarrufu câiz değildir.[445] Aralarında müşterek bir dâr bulunan iki kimseden biri, bu dârdan belirli bir evi veya kendi hissesine düşen bir evi sat-

---

436 Serahsî, XI, 151; Kâsânî, VI, 56.
437 Mecelle, md. 1066; Bilmen, VII, 65.
438 Mecelle, md. 1067.
439 Mecelle, md. 1068.
440 Serahsî, XI, 151; Kâsânî, II, 65; İbn Nüceym, V, 180; Mecelle, md. 1075; Ahmet Reşid, *Hukuk-u Ticaret*, İstanbul, 1312-1316, s. 250.
441 Kâsânî, VI, 65.
442 Kâsânî, VI, 65; Mecelle, md. 1075; Bilmen, VII, 66.
443 Meydâni, II, 121.
444 Halebî İbrahim b. Muhammed b. İbrahim, *Mülteka'l-Ebhur*, Beyrut, 1989, I, 388; Bilmen, VII, 66.
445 Mecelle, md. 1071.

sa, diğeri bu alışverişi iptal edebilir.[446] Çünkü satanın kendine düşen pay tamamen taayyün etmemiştir.

Ortak bir mülkiyette ortaklardan birinin diğerine zararı olmayacak şekilde faydalanmasına rızası var sayılır. Ortaklardan birinin hissesi diğerinin elinde vedia hükmündedir.[447] Müstevda yani kendisine emânet bırakılan vediayı izinsiz olarak başkasına emanet veremez. Emanet olarak verdikten sonra telef olsa tazmin etmesi gerekir.[448]

Hissedarlardan biri dilerse hissesini ortağına satar ve dilerse ortağından izin almaksızın diğer kimseye dahi satabilir.[449] Fakat ortaklık halt ve ihtilat suretiyle meydana gelse, mesela iki kısım buğday birbirine karıştırılırsa şeriklerden biri, ortağının izni olmadıkça bu maldaki hissesini başkasına satamaz.[450]

Şirket, akdî bir rızai anlaşmanın ürünüdür. Anlaşma unsuru, şirketi, kanunen meydana gelen miras ortaklığı, müşterek mülk veya iştirak hâlinde mülkiyet gibi ortaklık konusu mal varlıklarından ayırır. Her ne kadar müşterek veya iştirak halinde mülkiyet, mukâveleden de doğabilirse de, müşterek veya iştirak halinde mülkün meydana gelmesi için akit zaruri bir unsur olmadığı gibi, akitten doğan müşterek veya iştirak halinde affectio societatis * unsurunun yokluğu da bu nevi mal ortaklıklarının şirket sayılmasına engeldir.[451]

Mülk şirketi, medeni kanundaki müşterek mülkiyetle paralelllik arzetmektedir. Zira medenî kanunda birden ziyade kimseler şayian bir şeye mâlik olur ve hisseleri bilfiil taksim edilmemiş bulunursa, onlar o şeyin hissedarlarıdır, şeklinde müşterek mülkiyeti tanımlamaktadır.[452]

---

446 İbn Abidîn, IV, 326.
447 Ali Haydar, II, 683; Mecelle, md. 1087.
448 Mecelle, md. 790.
449 Mecelle, md. 1088.
450 Bilmen, VII, 69.
Affectio Societatis: Latince tabir ile ifade edilen bu unsur, geniş manada ortakların şirket ga yesinin elde edilmesine faal olarak katılma niyetlerini ifâde eder. Türk Hukukunda, affectio societatis'i şirket kurma niyetini aşan ve Pothier'in görüşüne yaklaşan manada alınmaktadır. Arslanlı, affectio societaatis'i, kazanç paylaşmak gâyesine müteveccih faal iştirak niyeti, olarak izah etmektedir. İmregün' de bu görüşe katılmaktadır. Karayalçın ise, affectio societatis unsuruna şirket akdinde gerek olmadığı görüşündedir. (Domaniç, AKvKŞ, s, 12-14).
451 Domaniç, AKvKŞ, 4.
452 MK., md. 623.

Avrupa hukukundan alınan Türk Ticaret kanununda ifade edilen şirket tarifi incelendiğinde bir ortaklıkta şu dört unsur mevcuttur. Ortakların bir şeyle ortaklığa iştirak etmesi, ortaklığa konulan bu şeylerin bir menfaat ve kâr temini için birleştirilmiş olması, her ortağın nemadan ve zarardan bir hissesinin olması, son olarak şirketi kuranların aralarında bir ortaklık kurma fikri ve kasdı mevcut bulunmasıdır. [453]

Avrupa hukukunda ki bu esasata göre şirket, Fransızca Communaute denilen hâl-i şuyu' bir birinden farklıdır. Mülk şirketinin de hal-i şuyu' dan bir farkı yoktur.

Binaenaleyh klasik fıkıh kitaplarının mülk şirketi olarak addettikleri husus modern manada anlaşılan şirketlerle ilgisi yoktur. Mülk şirketinde de olduğu gibi, müşterek Mülkiyette de ortaklar kendi hisselerini özgürce tasarruf etme yetkisine sahipttirler, diğer bir ifadeyle ortaklar mülk şirketinde olduğu gibi birbirinin malında izni olmadıkça tasarruf etme yetkisine sahip değildirler.

2. Akit Şirketi

Akit şirketi iki yada daha fazla kimseler arasında sermaye ve faydası müşterek olmak üzre akd-i şirketten ibarettir.[454] Buna şirket-i ticaret te denir.[455] "Mülteka" şarihlerinden Şeyhzâde de, şirketi, "ortakların sermaye ve kâr üzerinde akdettikleri bir hususdan ibarettir," şeklinde tarif etmektedir. [456]

Türk Hukukunun Borçlar kanununda şirket akdi şöyle tarif edilmektedir: Şirket bir akittir ki, onunla iki veya daha fazla kimseler, sa'ylerini ve mallarını müşterek bir gayeye erişmek için birleştirmeyi iltizam ederler.[457] Bu tarif İslâm Hukukunda akit şirketindeki şahıs unsuru, akit unsuru, ve müşterek gaye bakımından aynıdır.

---

453 Zihni Bey (Avukat), Muhamat Dergisi, Sayı, 18-62, sayfa, 555, Dersadet, 1Nisan 1339.
454 Mecelle, md. 1329; Bilmen, VII, 79.
455 Bilmen, Ömer Nasuhi, *Ahkâm-ı Fıkhiyye* (makale) İstanbul Yüksek İslâm Enstitüsü Dergisi, İstanbul, sayı 2, 1964, s. 69.
456 Şeyhzâde (Damad), I, 651.
457 BK. md. 520.

Klasik fukahanın akit şirketleriyle ilgili yaptıkları tanımlar, yaşadıkları dönem şartlarına göre yapılmış olduğundan günümüz ticarî hayatının ortaya çıkardığı ticarî şirketleri tanımlamada yeterli olmamaktadır.

Hem Mecelle'nin tanımladığı akit şirketi, hem de bugünkü Borçlar Kanununda yapılan şirket tanımlarının her ikisi de adi şirket tarifiyle aynıdır. Bugünkü ticarî şirketlerin tüzel kişilikleri olmasına rağmen, İslâm Hukukunun klâsik kaynakları itibariyle şirketler hakkında tüzel kişilik ifadesine rastlanmamaktadır. Çünkü İslâm Hukukundaki şirketlerin mevcut şartlar ve zaman içerisinde ticarî şirketlerde olduğu gibi ortaklığın dışında bir şahsiyeti mevcut değildir. Zira ticarî şirketlerdeki ortaklığın manevî kişiliğini temsil eden tüzel şahıs, zamanın ticarî anlayışının zorunlu bir neticesinden ortaya çıkmıştır. İslâm Hukukundaki şirketlerde ortaklık için böyle bir ihtiyaç hissedilmediğinden tüzel kişilikten de bahsedilmemiştir.

İsminden de anlaşılacağı gibi akit şirketleri, tarafların irade beyanlarıyla kurulan, cebrîlik olmayan ihtiyarî şirketlerdir.[458] Akit şirketinin nevileri olan emval, âmal, ve vücuh şirketlerinin her birinin mufavaza ve inan olmak üzere tipleri vardır.[459]

2.a İnan Şirketi.

Belli bir ticaret veya umum ticarette, iki veya daha fazla kişinin, aralarında eşitlik şart koşulmaksızın, kârı aralarında anlaştıkları şarta göre taksim etmek kaydıyla, kefâleti tazammun etmemek üzere kurdukları ortaklıktır.[460] Bu tarifle burada iktifa edip, bu ortaklıkla ilgili geniş bilgi ileride verilecektir.

2.b. Mufavaza Şirketi.

İki kişinin mallarında, tasarruflarında ve dinlerinde birbirine karşı eşit olmak kaydıyla kurdukları ortaklıktır.[461] Mufavaza ortak-

---

458 Ali Haydar, III, 231.
459 Kâsânî, VI, 57; Zeylai, Tebyin, III, 313; Mecelle, md. 1332.
460 Serahsî, XI, 15; Kâsânî, VI, 62; el-Halebi, I, 391; Mecelle, md. 1335. Döndüren, a.g.e., s. 414.
461 Mergînânî, III, 330.

lığıyla ilgili olarak şu hadis delil olarak getirilmektedir. Mufavaza ortaklığı yapınız, çünkü en büyük bereket ondadır.[462]

İbnü'l-Hümam'ın bu hadisle ilgili değerlendirmesi şöyledir: Hadis kitaplarında böyle bir hadis bilinmiyor, binaenaleyh hasma karşı bununla delil getirilemez.[463] Mufavaza ortaklığıyla ilgili olarak İbn Mace' de geçen şu hadisi de delil olarak ileri sürmekteler:

Üç şeyde bereket vardır: Herhangi bir vadeye kadar satış, mukârada ve satış maksadı olmaksızın buğdayı arpaya karıştırma.[464]

İbnü'l-Hümam bu hadisin İbn Mace'nin başka nüshalarında, mukârada yerine mufavaza olarak geçtiğini söylemektedir.[465] Aynî, bu hadis hakkında leyse lehu-asl* demektedir.[466] Bu meseleyi bir hadise dayandırma hususunda da şunları söylemektedir: İstihsan vechiyle bu hadisle istidlâl etmek sahih olmaz, çünkü insanlardan her hangi bir kimse mufavazayı inkâr etmeksizin uygulamaktadırlar. Bu teamül mufavaza ortaklığının cevazına delil olma hususunda yeterlidir. İnsanların istimâliyle kıyas terkedilir.[467] Mecellede bu ifade şu şekliyle kaideleştirilmiştir. Nâsın isti'mâli bir hüccettir ki onunla amel vacip olur.[468] Hidaye şarihlerinden Kâki' de teamülün, icma mesabesinde olduğunu söylemektedir.[469]

Mufavaza şirketi, Hanefî fukahasınca câiz görülen bir şirket türüdür.[470] Buna delil olarak daha önce zikrettiğimiz ve hakkındaki tartışmayı naklettiğimiz hadisi delil olarak getirmektedirler. Eğer bu hadisi delil olarak kabul edersek o zaman nass sebebiyle bu ortaklık istihsanen câizdir.[471] Eğer bu konuda ileeri sürülen hadis sıhha-

---

462 Serahsî, XI, 153; Kâsânî, VI, 58; Mergînânî, III, 4.

463 İbnü'l-Hümâm, VI, 158.

464 İbn Mace, Ticarat, 63.

465 İbnü'l-Hümâm, VI, 158; ez-Zeylai, Cemaluddin Ebû Muhammed, Abdullah b. Yûsuf, *Nasbu'r-Ra'ye Liehadisi'l-Hidaye*, Beyrut, (I-IV), 1987, III, 475.

466 Ayni, el-*Binaye fi Şerhi'l-Hidaye*, Beyrut, (l-X), 1981, VI, 81.
*Leyse Lehu Asl: La Asla Leh ile aynı manada olup; bu hadisin bilinen bir senedi yoktur manasına gelmektedir. (Bkz. Abdullah Aydınlı, Hadis Istılahları Sözlüğü, İst, 1987, s. 86).

467 Ayni, el-Binaye, VI, 82.

468 Mecelle,md. 37.

469 Ayni, *el-Binaye*, (I-X), VI, 82.

470 Serahsî, XI, 153; İbnü'l-Hümâm, V, 157.

471 Mergînânî, III, 4.

tinden dolayı delil olmazsa o zaman mufavada örfen câizdir, denilir.[472]

İmam Şâfiî kıyasen bu şirketin câiz olmayacağını söyleyerek, dünyada bundan daha batıl bir şey bilmiyorum demektedir.[473] Bu şirketin kıyasen câiz olmaması ise şöyledir: Mufavaza şirketi, vekâlet ve kefaleti tazammun etmektedir. Bunda ise vekâlet ve kefalet meçhul bir cinsi içine almaktadır. Hâlbuki vekâlet ve kefaletin ise böyle bir meçhul üzeride olması fasittir.[474]

İmam Mâlik, Serahsi'nin ifadesine göre mufavada nedir, bilmiyorum demektedir.[475] Mâliki mezhebi ulemasından İbn Rüşd, İmam Mâlik ile Ebû Hanife' nin şirketi mufavaza konusunda her ne kadar bu şirketin bazı şartlarında ihtilaf etseler de genel manada bu ortaklık hususunda ittifak hâlindedir demektedir.[476] Mufavaza şirketine cevaz veren fukaha arasında Süfyani Sevri, Evzai, İbn Ebi Leyla gibi müçtehitler de vardır [477] kaldı ki, Zemahşerî mufavaza şirketine câiz değildir demenin, ticaret kapısını kapatmak demek olacağını söylemektedir.[478]

Yukarıdaki izahlardan anlaşıldığına göre her ne kadar mufavaza şirketi hakkında ki nasslar tenkide açıksa da, insanların yıllardır teamülü bu şirketin mevcudiyetine ve örfen kabul gördüğüne delâlet eder. Şurası bir gerçektir ki her bir ortaklık çeşidi hakkında nass bulmak mümkün değildir. Şirketlerin ilk başta yaptığımız taksimatı da nassa dayanan bir husus olmayıp içtihadi bir durumdur.

Mufavaza şirketi, sermayenin artması ve kâr temini için en iyi yollardan biridir. İnsanların böyle bir ortaklığa ihtiyaçları gerçek bir vakıadır.[479] Hadis olarak nakledilen bu ifade ortaklığın bereketinden ve teşvik edilmesinden[480] bahsetmekle yukarıdaki gerçeğe de

472 Aynî, *el-Binâye*, VI, 82.
473 Şâfii Muhammed b. İdris, *el-Ümm*, (I-VIII), Beyrut, ts. III, 231.
474 Aynî, *el-Binâye*, VI, 81.
475 Serahsî, XI, 153.
476 İbn Rüşd, II, 253.
477 İbn Münzir, Muhammed b. İbrahim (ö.318/930), *el-İşrâf alâ Mezâhibi Ehli'l-İlm*, (I-III), Beyrut, 1993, II, 18.
478 Zemahşerî, Ebû'l-Kasım Carullah Mahmud b. Ömer, *Ruûsu'l-Mesâil*, Beyrut, 1987, s. 327
479 Kâsânî, VI, 58.
480 Serahsî, XI, 153.

işaret etmektedir. Mufavaza şirketi umumi ticaret hususunda kurulan bir şirkettir.[481] Akit şirketlerinin her kısmı vekâleti mutazammın olduğu için,[482] bir akit şirketi olan mufavaza vekâletle beraber kefaleti de mutazammındır.[483] Şirket sermayesini teşkil edecek ortakların mallarında eşitlik şarttır, yoksa mufavaza ortaklığı olmaz[484]

Ortaklar arasında her yönüyle tam bir eşitlik söz konusu olduğu için, bir Müslümanın, bir mürtedle böyle bir ortaklık kurması câiz değildir.[485]

Emval şirketinde mufavızların sermaye miktarları ve kârdan hisselerinin eşit olması şart olduğu gibi birinin şirket sermayesinden fazla şirket sermayesi olabilecek malı yani nukudu yahut nukud hükmünde olan mallarının olmaması şarttır.

Ama birinin şirket sermayesinden fazla, şirket sermayesi olmayacak malı yani uruz yada akar yahut başka kimse zimmetinde alacağı olsa mufavazaya zarar vermez.[486]

Bu şartlar mufavaza ortaklığında başlangıçtan itibaren şart olduğu gibi, sonunda da bulunması gereken şartlardır. Ne zaman ortaklardan birinin sermaye olabilecek malı artsa veya eksilse şirket-i mufavaza, şirket-i inana dönüşür.[487]

a. Ortakların Aynı Cins Sermaye ile Katıldıkları Şirketler

a.a Emval Şirketi

Mecelle emval şirketini, şöyle tarif etmektedir: Şerikler eğer ortaya sermaye olmak üzere bir miktar mal koyup da birlikte yahut ayrı ayrı veyahut mutlaka ahz ve ita etmek ve hasıl olacak ribhi aralarında taksim eylemek üzere akd-i şirket ederlerse şirket-i emvâl olur.[488]

---

481 Kâsânî, VI, 61.
482 Mecelle, md.1333.
483 Kâsânî, VI, 60; Mecelle, md. 1334; el-Cezeri, III, 67.
484 İbn Münzir, *el-İşrâf,* II, 18.
485 Kâsânî, VI, 61.
486 Mecelle, md. 1358; Bilmen, VII, 99.
487 Bilmen, VII, 99.
488 Mecelle, md. 1332.

a.b. Âmâl Şirketi

Bu şirket ebdan, sanayi, tekabbül gibi isimlerle de adlandırılmaktadır.[489] Ebdan denilmesinin sebebi, ortakların şirkete ait işleri bedenleriyle yapmalarından, sanayi ortaklığı denilmesi de ortakların mesleklerini sermaye olarak göstermesinden dolayıdır.[490] Bazan bu ortaklık tekabbül olarak adlandırılır ki ortaklardan birinin veya vekil olarak diğerinin iş kabul etmesinden dolayı bu isim verilmiştir.[491]

Âmâl şirketi: İki veya daha fazla meslek sahibi kimselerin kendi çalışmalarını sermaye edip, başkalarından iş kabul ederek aralarında ki meydana gelecek kazancı taksim etmek şartıyla kurdukları ortaklığa denir.[492]

Hanefîlere göre bu ortaklık sahihtir.[493] İmam Mâlik'e göre de bu ortaklık câizdir.[494] Şâfiî'lere göre bu şirket batıldır, çünkü böyle bir ortaklıkta her bir ortak kendi bedeniyle çalıştığı için elde edeceği menfaat kendisine aittir. Dolayısıyla böyle bir ortaklık söz konusu olamaz.[495] Hanefîler buna cevaben şirketin câiz olması vekâlet itibariyledir ve her biri diğerini herhangi bir işi kabul etme hususunda tevkil edebilir, o durumda maksat da bu olduğuna göre bu ortaklık sahihtir,[496] demektedirler.

İbnu'l-Hümâm, buna ilâveten şöyle demektedir, bize göre şirket ortaklık vesilesiyle para kazanmaktır. Bu sadece mal ile olmaz, çalışmakla da para kazanılır. Kişi bizzat kendisi bir iş yapmayı üstlendiği gibi, başkalarını da bu işe vekil tayin edebilir. Böylece vekil, kendisi ve müvekkili adına kabul ettiği işin yarısında asıl, ve diğer yarısında da ortağı tarafından vekil olur. Binenaleyh böyle bir işle bundan kazanılacak malda ortaklık gerçekleşir.[497]

---

489 Kâsânî, VI, 56.
490 Serahsî, XI, 152.
491 İbnü'l-Hümâm, VI, 186.
492 Mergînânî, III, 10; el-Halebi, I, 392.
493 Kuduri, Ebû'l-Huseyn Ahmed b. Muhammed (ö.428/1037), *el-Muhtasar*, (I-II), İstanbul, 1978, (Cevhere ve Meydani şerhi ile birlikte basım), I, 372; (Ayrıca bkz; Serahsî, XI, 154, İbnü'l-Hümâm VI, 186).
494 İbn Rüşd, II, 255.
495 Hüseyni, a.g.e., s. 269.
496 Serahsî, XI, 155.
497 İbnü'l-Hümâm, VI, 156

Şirketi âmalde ortaklardan her biri iş kabul ve taahhüt edebilirler.[498] Ortaklardan biri tekabbül ettiği işi bizzat ifaya mecbur değildir, bunu dilerse kendi yapar, dilerse ortağına yaptırır veyahut da başka birine yaptırır.[499] Ortaklar kârı belirledikleri şarta göre taksim ederler. [500] Ortaklar daman-ı amel ile ücrete müstahak olurlar.[501] Çünkü kâra hak kazanmak, mal ile, amel ile veya daman ile olmaktadır.[502]

a.c. Vücuh Şirketi (Kredi)

Vücuh şirketine mefalis adı da verilmektedir.[503] Böyle isimlendirilmesinden maksat ortaklığı kuran kimselerin mal adına herhangi bir varlığının olmamasındandır. Sadece halkın arasında kendi şahsi kredilerini kullanarak iş yapmalarından dolayı böyle bir isim uygun görülmüştür.

Vücuh şirketi maddî sermayeleri olmadığı hâlde kendi itibar ve şahsiyetlerini kullanarak veresiye mal alıp satarak meydana gelecek kârı aralarında taksim etmek üzere akdedilen şirkete vücuh şirketi denir.[504] Bu ortaklığın da mufavaza ve inan tipleri vardır.[505]

Vücuh şirketi Hanefîlere göre sahihtir ve akit şirketidir, vekâlet itibariyle olduğu için de sahihtir, ortaklardan her biri satın alma konusunda bir birini vekil tayin edebilir.[506]

Vücuh şirketinde ortakların kâra istihkakları, satın aldıkları malların kendilerine teveccüh edecek tazminine müstenittir. Bu malların fiyatını ortakların tazmin etmeleri, mallardaki hisselerine göre olur.[507] Çünkü, külfet nimete ve nimet külfete göredir,[508] bir şeyin nef'i damanı mukabelesindedir.[509]

498 Mecelle, md. 1386
499 Bilmen, VII, 94
500 Mecelle, md. 1390
501 Kâsânî, VI, 62
502 Mecelle, md. 1347
503 İbn Âbidîn, VI, 348
504 Mecelle, md. 1332
505 İbn Âbidîn, VI, 348
506 Serahsî, XI, 154; Kâsânî, VI, 57.
507 Bilmen, VII, 97
508 Mecelle, md. 88
509 Ebû Dâvud, Buyû, 71; Mecelle, md. 85

b. Ortakların Farklı Cins Sermaye İle Katıldıkları Ortaklıklar

b a. Mudârebe Şirketi

Mudârebe kelimesi Kur'ân'ın[510] Yeryüzünde sefere çıktığınız zaman, âyetindeki "yadribûne" kökünden alınmış bir kelimedir.[511] Medine ehli bu akdi mukârada olarak isimlendirmektedir. İbn Kudâme ve İbn Rüşd'ün ifadesine göre bu ortaklık "kırad" olarak da tanımlanmaktadır.[512] Bu ortaklık şeklini İbn Kudâme şirketü'l-mudârebe başlığı altında ele almış ve bizzzat kendisi bu muameleyi ortaklık olarak ifade etmiştir.[513]

Mâliki fakihlerinden İbn Kudâme ve İbn Rüşd bu ortaklığın ehl-i ilm ve Müslümanlar tarafından câiz görüldüğünü ifade etmektedirler.[514] Kırad kelimesi kat' yani kesmek manasına gelmektedir. Mal sahibi malından bir parçasını ayırıp, âmile verdiğinden dolayı bu ortaklığa kırad denilmiştir.[515] Bu konuda İmam Mâlik'ten gelen rivâyete göre:

Osman b. Afvan, bir kimseye, aralarında kârı ortak olmak üzere çalışması için bir parça mal verdi, demektedir.[516]

Mudârebe; bir taraftan sermaye, diğer taraftan amel olmak üzere[517] ve kârı aralarında anlaştıkları şekilde taksim etmek şartıyla[518] meydana gelen akde mudârebe denir. Bu ortaklık, bir yönüyle normal bir akik şirketi gibi değildir, muzaraya ve müsakata benzetilebilir. Bir emanet münasebetini ve bir vekaleti tazammun eder.[519] Sermaye sahibine rabbülmal veya pasif ortak ve âmile (mudarib)

---

510 Nisa, 4/101.
511 Serahsî, XXII, 18.
512 İbn Rüşd, II, 236; İbn Kudâme, V, 134.
513 İbn Kudâme, V, 134.
514 İbn Rüşd, II, 236; İbn Kudâme V, 135.
515 İbn Kudâme, V, 135.
516 Mâlik b. Enes, *el-Muvatta*, (I-II), Mısır, ts. Kırad, I.
517 Kuduri, II, 375. Ayrıca bkz; Şekerci, Osman, *İslâm Şirketler Hukuku Emek- Sermaye Şirketi*, İstanbul, 1981, s. 247-248
518 İbnü'l-Hümâm, X, 445.
519 Ansay, Sabri Şakir, *Hukuk Tarihinde İslâm Hukuku*, s. 179.

yani çalışana aktif ortak denir.[520] Mudârebe iki kısımdır, biri mutlak mudarabe, diğeri mukayyed mudârebe dir.[521] Bu ortaklıkta kâr sırf rabbu'l-mal için olursa o zaman bu muamelenin adı bida' veyahut kâr tamamen mudarib için şart kılınırsa bunun adı karz olur.[522]

Mudarib ancak ameli mukabilinde kâra hak kazanır, rabbülmâlın kâra hak kazanması malıyladır.[523] Zarar ve ziyan her durumda rabbülmâla aittir, mudarib ile aralarında şart edilse o şarta itibar olunmaz.[524] Mudârebede kârın cehaletini gerektiren her şart mudârebeyi fasit kılar.[525]

Mudarabe ortaklığında sermaye para cinsinden olmalıdır, bu da ya gümüş veyahut altın cinsindendir, uruz olması caiz değildir.[526]

b.b. Müzaraat Şirketi

Müzaraa kelimesi lügatte "zerea" kökünden gelip toprağa tohum atmak manasındadır. Müzaraa kelimesi ise toprağın üzerinde zirai muamele yapmak demektir.[527]

Istılahta ise bir taraftan arazi, diğer taraftan çalışma, emek olup, hasılatı aralarında belli bir nisbette taksim etmek üzere yapılan bir şirket akdidir.[528] Tohum tarla sahibinden olursa müzaraa, işçi tarafından olursa muhabere denildiği de kaydedilmiştir.[529]

Ebû Hanife'ye göre müzaraa meşru değildir, İmameyn'e göre ise meşrudur.[530] Fetva da İmameyn'in görüşüne göredir.[531] Çünkü

520 Mecelle, md. 1404 ; Şekerci, a.g.e., s. 248.
521 Mecelle, md. 1406.
522 Aynî, *el-Binaye*, V, 657; Mecelle: 1414.
523 Mecelle, md. 1425, 1426.
524 Mecelle, md. 1428.
525 Şurunbilali Ebû'l-İhlas Hasan b. Ammar b. Ali el-Vefai, (ö.1069/1659), *Gunyetü Zevi'l-Ahkâm fi Buğyeti Dürer'l-Hükkâm*, (I-II), İstanbul, 1976, II, 311, (Dürer'in haşiyesi olup birlikte basım).
526 Kal'acî, Muhammed Ravvas, *Mevsûatü Fıkhı İbrahim en-Nehâî*, (I-II), Mekketü'l-Mükerreme, 1986, II, 587
527 Fîrûzâbâdî, III, s. 35.
528 Mecelle, md. 1431.
529 Miras, VII, 117.
530 Kâsânî, VI, 175.
531 Halebi, II, 210.

kişi her zaman tarlasında çalıştıracağı bir işçi bulamayabilir, dolayısıyla zarureten bu ortaklık câizdir.[532] Hanbelî fukahası da bu ortaklığa cevaz vermektedirler.[533]

Hz. Peygamber (s.a.s) Hayber halkıyla yaptığı bir muamele bu ortaklık için delil olarak ileri sürülmektedir. Bu rivâyet şöyledir: Rasulullah, Hayber arazisini, Yahudilere o arazide çalışmaları ve onunla ziraat yapmaları, araziden çıkacak mahsulun yarısını kendilerinin olmak üzere vermiştir.[534]

b.c. Musakat (Bağ-Bahçe) Ortaklığı

Musakat kelimesi "sakyen" kökünden gelip, sözlük manası bitkiye su vermek anlamındadır.[535] İbn Kudame'nin ifadesine göre; musakat denmesinden maksat Hicaz ehlinin ağaçlarının bol olmasından ve çokça ağaçlarını kuyulardan sulamalarından dolayı bu isim verilmiştir.[536] Bu ortaklık, muamele olarak da adlandırılır.[537]

Istılahta müsakat; Bir taraftan ağaçlar diğer taraftan bakım olmak üzere ve meydana gelen meyvayı aralarında taksim etmek üzere oluşturdukları şirkete denir.[538]

Musakat ortaklığının ilk örneklerinden birini Hz. Peygamber (s.a.v) in Hayber ehliyle olan yaptığı muamelede görmekteyiz.[539] Ebû Hanife'ye göre muzaraa gibi bu ortaklık da meşru değildir. Ebû Yûsuf ve İmam Muhammed'e göre ehli Hayber hadisine istinaden bu ortaklık meşrudur.[540] Ebû Hanife'nin bu ortaklığı kabul etmeyişinin sebebi, çıkan ürünün bir kısmının kiralanmasındandır, O, burada tarladan çıkan mahsülün miktarı belli olmadığı için bir meçhuliyet söz konusudur.[541] İmameyn ise belli bir müddet zikrolunduğu ve meyvadan şayi bir cüz tesmiye olunduğu zaman bu

532 Haddâdî, Ebû Bekr b. Muhammed Abbâdî, *el-Cevheretün-Neyriyye* İstanbul, 1978, I, 477.
533 İbn Kudâme, V, 581.
534 Buhârî, Müzaraa, 2.
535 Fîrûzâbâdî, IV, 345.
536 İbn Kudâme, V, 555.
537 Kâsânî, VI, 185.
538 Mecelle, md. 1441.
539 Buhârî, Muzara, II.
540 Kâsânî, VI, 185.
541 Aynî, *el-Binaye*, VIII, 741.

câizdir demektedir.[542] Kaldı ki musakat istihsanen bile müddet zikretmeksizin de sahih olur.[543] Bu ortaklık Mâlikî,[544] Şâfiî,[545] Hanbelî,[546] mezheblerine göre câizdir.

Musakât ve müzarât akitlerinin teknik anlamda bir şirket olmadığı ancak arazi kiralamasından ibaret olan kira mukâvelesi olduğu da söylenebilir. Çünkü mahsûlün bir kısmı arazi sahibine kira bedeli olarak ödenmektedir.

3. İbaha Şirketi

İbaha şirketi kavram olarak, bütün insanların herhangi birinin mülkiyetine ait olmayan ve kendisinden istifade edilmesi herkes için serbest olan doğal zenginlikler ve tabiî servetlerde ortaklık demektir.

Buradaki ortaklık bir akitden doğan ortaklık olmadığı için gerçek manada bir akit şirketi olarak kabul edilmez. İslâm Hukuku kitaplarımızı araştırdığımızda ibaha şirketi diye bir başlığa rastlıyamıyoruz. Ancak bu hususa şirket konusu içinde müteferrik olarak rastlamaktayız.[547] Bazı kitaplarda fasit şirket adı altında,[548] bazılarında vekalet bahsinde,[549] bazılarında ise ebdan şirketi içinde[550] yer verilmektedir. Hanefîler bu hususta şöyle bir izah getirmektedirler. Odun toplamada ve avlanmada şirket câiz olmaz. Ortakların her birinin avladığı hayvan ve topladığı odun kendisi içindir, arkadaşı için değildir. Her mubah şeyi almaktaki ortaklık da böyledir. Bu, dağlardan odun toplamak olabileceği gibi meyve toplamak da olabilir. Şirkette esas olan vekâlettir, mubah olan şeyleri almada vekil kılma batıldır.[551] Müvekkilin böyle bir işi emretmesi ise sahih değildir.

542 İbnü'l-Hümâm, IX, 478.
543 Ayni, *el-Binaye*, VIII, 742.
544 İbn Rüşd, II, 244.
545 Şirbinî, II, 322.
546 İbn Kudâme, II, 554.
547 Kudûrî, I, 373.
548 Serahsî, XI, 216; Mergînânî, III, 11; Nesefî Ebû'l-Berekat Hafızuddin Abdullah b. Ahmed b. Mahmud, (710/1310), *Kenzu'd-Dekâik*, (I-II), Mısır, 1299, I, 342, (Ayni'nin şerhi Remz ile birlikte basım).
549 Şirbinî, II, 221.
550 Merdâvî, V, 460.
551 İbnü'l-Hümâm, VI, 191.

Vekil, müvekkilin emri olmaksızın mubah olan o şeye mâlik olabilir. Vekâlet sabit olmayınca şirket de sabit olmaz. Mubah olan şeylerde ortaklık câiz olmayacağına göre taraflardan her birinin mülkiyeti bizzat ele geçirmek ve mubahı ihraz etmek suretiyle meydana gelen durum değerlendirmeye tabi tutulur. Eğer mülkiyeti ikisi beraber almışlarsa bu ikisi arasında yarı yarıya eşittir. Çünkü istihkak sebebi eşittir. Eğer Mubah olan şeyi o ikisinden biri alır, diğeri her hangi bir ameliyede bulunmazsa o mal alanındır. Eğer o ikisinden birisi çalışır, diğeri de ona yardım ederse, bu da birinin ağacı sökmesi, diğerinin toplaması veya birinin sökmesi ve toplaması, diğerinin ise yüklemesi şeklinde olur ki o zaman yardım eden bu kimse için ne kadara baliğ olursa olsun, İmam Muhammed'e göre ecri misil vardır. Ebû Yûsuf'a göre bu ecr-i misil, toplanan malın fiyatının yarısını geçemez.[552]

Hanbelîlere göre mubah olan şeylerde ortaklık sahihtir.[553] Çünkü mubah olan şeylerde başka birisini vekil etmek câizdir. Böyle olunca müvekkil için başka bir şeyi vekâletle elde etmek sahih olur. İnsanlar kendileri için mubah olan şeylerde bir şirkete ihtiyaç hissetmezler. İnsanlar ihrâz-ı mubâhât suretiyle bunlara mâlik olabilir. İktidar noktasında insanların istifadesine sunulmuş bu nimetlerden faydalanma kişiden kişiye farklılık arz eder. Kimisi kendi gücü ve imkânlarıyla bunlardan istifade ederken, kimisi bir başkasının yardımına muhtaç olabilir.

Bu noktadan hareketle bir kimse mubah olan şeylerden istifade edebilmek için, başka bir insanı ücret mukabilinde çalıştırabilir. Bu durum bir yönüyle vekâlete bir yönüyle de icareye girmektedir. Aynı zamanda vekâlet ücretli de olur ücretsiz de.[554] Fakat bir insan mubah olan şeylerin istifadesinde ücretle birini tutma yolunu tercih etmez. Eğer bir kişinin bunlardan istifade için meselâ dağdan odun toplatması, gölden veya kuyudan su çektirmesi gibi durumlarda

552 İbnü'l-Hümâm, VI, 192.
553 Merdâvî, V, 470.
554 Halebî, II, 98.

kendisine bu işlerin görülmesi için bir adam tutmayı istemesi bir akdi gerektirir ki o da icaredir. Böyle bir akitte de ücretli için zikredilen ecr-i müsemmanın yapılan iş mukabilinde verilmesi gerekir.

Meseleyi bu yönden ele alırsak, ibahanın şirketle hiçbir ilişkisi olmaz. Hanbelîler ve Şâfiiler bu konuyu mubah olan şeyler hususundaki akit ortaklığı içerisinde değerlendirmektedir.[555]

İbaha ortaklığı normal şartlarda, akit şirketi gibi bir şirket değildir. Hanefîlere göre buradaki ortaklık hadisten de anlaşıldığı gibi insanların birbirine hukukî bir bağla irtibatlı olmaksızın kendilerinin mubah olan şeylerden istedikleri şekilde istifade etmeleridir. Böyle bir ortaklıktan modern hukukta bahsedilmez, çünkü modern hukuk bir akitten meydana gelen ortaklıkları ele alarak hukukî neticelerini inceler.

Fukaha ibaha şirketini Kur'ân'daki şu âyetle temellendirmekteler.

O, göklerde ve yerde ne varsa hepsini size boyun eğdirmiştir.[556]

Hz. Muhammed (s.a.s) de insanların ortak istifadelerine sunulan hususlardan da şu şekilde bahsetmiştir: Müslümanlar üç şeyde ortaktırlar, ot, su ve ateş.[557]

Hadiste geçen ot kelimesinden maksat otlaklar olup, tabiî otlaklardır. Kişilerin imar ederek ıslah ettikleri otlaklar, ıslah edenin tasarrufuna tâbidir. Eğer kendi emeğiyle vücuda getirmemişse, kişi sahip olduğu arazide tabiî olarak gelişen otlardan başkalarının faydalanmasına engel olamaz. Çünkü bu bir doğal kaynaktır.[558]

Kur'ân'ın ifadelerinde insanların hizmetlerine ve istifadelerine sunulan şeyler oldukça geniştir. Yalnız ferdin mülkiyeti içine giren konularda istifade mülk sahibinin özel iznine bağlıdır, kişiye özel mülkiyetten istifade ancak anlaşmaya bağlıdır, hatta bazı konularda istifade hakkı ancak kişinin sırf kendisinindir, bunlarda iştirak bile söz konusu olamaz. Günümüz şartlarında özel koruluklar, yapay

---

555 İbn Kudâme, V, 111; Şirbinî, II, 212.
556 Câsiye, 45/13.
557 Ebû Dâvud, Buyu, 62.
558 Aktan, Hamza, *İslâm'da Madenlerin Hukuki Statüsü*, Erzurum, 1986, s. 15.

göl ve göletler istifade bakımından tamamen özel izne bağlıdır. Hiç bir kimsenin özel mülkiyetinde olmayan büyük göller, ve özellikle büyük akarsulardan istifade etmek mübah ve müşterektir.[559]

İnsanların umumunun istifadesine açık bazı alanlar vardır. Her bir fert herhangi bir yasaklama olmadan bunlardan istifade edebilir. Bunlar, caddeler, mescidler, oyun sahaları, çocuk bahçeleri, piknik yerleri, devlet okulları, hastaneler, bekleme salonları, devlete ait olup halka açık kültür merkezleri ve site gibi yerler ortak olarak kamunun hizmetine sunulmuş yerlerdir. Bütün insanlar bunlardan yeri geldikçe istifade edebilir. Çünkü bir nevi müşterek mülkiyettir. Eşya da aslolan ibahadır[560] kaidesince bütün insanlar başkalarına ve istifadesi herkese açık olan bu yerlere zarar vermedikleri müddetçe istifade edebilirler.

Görüldüğü üzere ibaha şirketi adıyla tanımlanmaya çalışılan mübah mallar üzerindeki ortaklık, özel mülkiyete konu olmamış doğal zenginlikler, tabii servetler, kamuya ait mekanlar üzerindeki kullanım ve istifade serbestisini ifade eder ki bu aslında teknik anlamda bir şirketi ifade etmez.

C. Bir Akit Çeşidi Olarak Şirket

1. Şirket Akdinin Özellikleri

Şirket akdinin kendine ait birtakım özellikleri vardır. Bu özellikler akdin muhtelif nevilerinde bulunan özelliklerin bir kısmıyla paralellik arz eder. Çünkü şirket, akit çeşitlerinden biridir. Genel fıkhi kaidelere göre sahih bir akit, aslen ve vasfen meşru bir akittir. Aslen meşruiyetinden maksat, ehlinden sadır olan ve akdin rüknünü oluşturan icap ve kabuldür.[561] Vasfen meşruiyetinden maksat, şirket akdinin özelliklerinin bozukluklardan salim olmasıdır ve akdin şartlarında akdi ifsat edici bir şart bulunmamasıdır.[562]

559 Şerif Sıddık Muhammed, *Public Finance in İslâm*, Pakistan, 1952, s. 85.
560 İbn Nüceym Zeynüddin b. İbrahim, *el-Eşbâh ve'n-Nezâir*, Dımeşk, 1983, s. 73.
561 Kâsânî, VI, 69; Hayyât, I, 185.
562 Hayyât, I, 185.

Daha önce de izah edildiği gibi bu şartların haramlığına dair herhangi bir durum olmadığı müddetçe şirket akdinin meşruluğu gâyet açıktır. Zira şirketler tüccarın örfü üzerine mûn'akid olur,[563] kaidesi şirketlerin kuruluşu ve kendilerine ait birtakım özel şartlarının bulunabileceğini göstermektedir. Belli kalıplaşmış bir şekil akid hürriyyetini ve dolayısıyla hür iradeyi inhisar altına almak demektir. Hâlbuki akitlerde esas karşılıklı rızadır. Şirket akdinin vasıflarını şöyle sıralayabiliriz:

1. Şirket isimli akitlerdendir. Bu hususta fukaha tafsilatıyla şirketlerin kısımlarını ve isimlerini zikretmişlerdir.[564] Modern hukukta da şirketler, isimli akitlerden olup kendi arasında taksimata tabidir.

2. Şirket, şekli bir akittir. Çünkü akdin meydana gelmesinde tarafların rızasından daha başka unsurların bulunması zaruridir. Meselâ, kârın ne şekilde taksim edileceği, şirket mukavelesinin nasıl tanzim edileceği ve bu akdin yazımı gibi unsurlar vardır. Bunların hepsi bir şekle tabidir. İslâm Hukukunda şirket akdi meydana gelirken şahid tutulması[565] ve bu akdin yazılması menduptur.[566] Günümüz ticarî şirketlerinde de şirketin yazılması ve imzaların noterce tescil edilmesi gerekmektedir.[567]

3. Şirket, vakitle sınırlı bir akittir. Şirket ortakları, şirketi belli bir zaman dilimi içerisinde kurup, bu şirketin süresini tayin edebilirler. Her bir ortağın koyacağı sermayenin miktarının tayin edilmesi şirket mukavelesince belirlenir.[568] Şâfiiler şirketin cevazı için re'sul mâlın miktarının bilinmesinin şart, Hanefîler ise şart olmadığını ifade etmekteler. [569] Buna bağlı olarak ortakların alacakları kâr belli orana tâbidir [570] ve yine ortakların zarara katlanmalarının da belli bir sınırı vardır.[571]

563 Kâsânî, VI, 68.
564 Mergînânî, III, 3; Zerkâ, I, 597.
565 *Feteva'l-Hindiyye*, II, 326.
566 Serahsî, XII, 155.
567 TTK md. 154.
568 TTK md. 140.
569 Kâsânî, VI, 63.
570 Kâsânî, VI, 59.
571 Serahsî, XI, 156.

4. Şirket akdi tarafların dışında herhangi bir kimsenin hakkı ile ilgisi olmayan ve geçerliliğini engelleyecek bir durumun olmadığı nafiz bir akittir.[572] Ancak ikrah gibi bir sebeble îcap ve kabulü kusurlu kılacak bir husus olursa akit, o zaman mevkuftur.

5. Şirket, ivazlı akidlerdendir.[573] Her bir ortak sermayesine bağlı kalarak şirketin kâr etmesi neticesinde payı oranında kârdan hisse alır. Bu kâr sermaye mükabilindedir. Fukahadan bazıları şirket akdini, ivazlı akitlerden saymamaktadır.[574] Zerkâ ise, şirket akdinin emânet akitlerden olduğunu ifade etmektedir.[575]

6. Şirket, devamlılık arz eden bir akittir. Şirket akdi, alışveriş, karz, sulh gibi hemen meydana gelen bir akit çeşidi olmayıp bunun ifa ve icrası birden olup bitmez, zaman içerisinde yayılıp devam ederek icra ve ifa olunur.[576]

7. Şirket, aslî bir akittir. Şirket akdi, tebeî olmayan, kendi başına müstakil bir akittir. Başkasına tabi değildir. Şirketin vücut bulması ve yok olması da başka bir şeye bağlı değildir.[577]

8. Şirket akdi, câiz olup, [578] gayr-i lâzım bir akittir.[579] Mâlikî mezhebinden İbn Rüşd, Hanefîlerle aynı görüşü paylaşıyorsa da [580] yine bu mezhebde meşhur olan görüş şirketin meydana gelen bir akit ile lâzım olduğudur, yani şirket akdi, lâzım bir akittir.[581] Ortaklardan her biri diğerinin rızası olmadan şirketi feshetme konusunda müstakildir. Yalnız bu fesih diğer ortağı zarara sokmamak şartıyla mümkündür. Eğer diğer ortağının zarara uğraması söz konusu ise akdi fesheden ortağın feshetmesi bu ortaklığın infisah etmesine sebep olmaz.[582] Anonim şirketlerde de, genel kurulun, ittifakı olmadan bir tarafın feshetmesiyle şirket akdi, münfesih olmaz. [583]

572 Hayyât, a.g.e., s. 15.
573 Hayyât, I, 189.
574 Hayyât, s. 16.
575 Zerkâ, I, 629.
576 Zerkâ, I, 633.
577 Zerkâ, I, 636; Hayyât, I, 19.
578 Hayyât, I, s. 14.
579 Kâsânî, VI, 77
580 İbn Rüşd, II, 225.
581 Huraşi Abdullah b. Muhammed, *el-Huraşi ala Seyyidi Halil*, (I-VIII), Beyrut, ts. VI, 41.
582 Kâsânî, VI, 77; Hayyât, s. 14.
583 Hayyât, s. 14; Pulaşlı, a.g.e., s. 505.

2. *Akit Şirketlerinin Rükünleri*

Akit şirketinin rükünleri Hanefîlere göre icap ve kabuldür ki, aynı zamanda buna karşılıklı rıza denir.[584] Şâfiilere göre rükünler, tarafeyn, siga yani icap ve kabul, konu olmak üzere üçtür.[585] Şirket akdi için özel lâfızlar yoktur. Ortaklığa delâlet eden, icap ve kabul addedilen her lâfızla ortaklık meydana gelir.[586] İcap ve kabul iki taraftan sadır olan beyanların birbirine bağlanması demektir ki neticede akit meydana gelir. Sözlü beyanında bulunamayan insanlar içinde onların, icap ve kabulünü ifade eden tavırları ve işaretleri, icap ve kabul yerine geçer ki Mecellede: Dilsizin işaret-i mahudesi lisan ile beyan gibidir,[587] Ve dilsizin işareti marufesiyle bey münakit olur,[588] gibi maddelerde zikredilmiştir. İcap ve kabul tarafların yazışmasıyla da olur. Eğer taraflar bir mecliste değillerse yapacakları yazışma ile de akit meydana gelir.[589] Mecelle bu hususta, mükâtebe muhataba gibidir[590] ifadesini kullanmaktadır. İcap ve kabulün şirketin münakit olmasında muteber kabul edilmesi için bu iki rüknün bazı şartlara ihtiyacı vardır.

1. Bugünkü hukukta medenî hakları kullanma ehliyetine tekabul eden eda ehliyeti, insanın kendisinde şer'an muteber olabilecek şekilde fiillerin suduruna selâhiyetli bulunmasıdır.[591] İcap ve kabulün, eda ehliyetine haiz olan kimselerden sadır olması gereklidir. Bu mükelleften bir akit veya tasarruf çıktığı zaman o şer'an muteber olur ve üzerine gerekli hükümleri terettüp eder. [592] Bu ehliyet sayesinde insan tek başına başkalarıyla hukukî muamelelere girişir. İnsanın fiillerine hukuk nizamında gösterilen neticeler terettüp eder, mesul tutulur, alacaklı veya borçlu olur.[593]

584 Mergînânî, III, 3; el-Feteva'l-Hindiyye, II, 326
585 Râfi'î, Ebû'l-Kasım Abdulkerim b. Muhammed, *Fethu'l-Aziz*, Beyrut, (I-XX) ts. X, 407. (Mecmu ile birlikte basım).
586 İbn Nüceym, Bahr, V, 181.
587 Mecelle, md. 70.
588 Mecelle, md. 174.
589 Merginâni, III, 21.
590 Mecelle, md. 69.
591 Atar, Fahrettin, *Fıkıh Usulü*, İstanbul, 1988, s, 144.
592 Hallaf Abdulvahab, *İlmu Usul'l-Fıkh*, Kahire, 1974, s, 136.
593 Atar, a.g.e., s, 144.

2. İcap ve kabulün arasında uygunluğun tam olması gerekmektedir. Tarafların ortaklık hususunda iradelerinin bir olması gerekir.[594]

3. İcap ve kabulde meclis birliği şarttır.[595] Mecelle meclis birliğini icare ve buyû konularında şart koşmaktadır.[596] Halbuki buna benzer akit çeşitlerinin hepsine bu şartı koşmak mümkündür. Bu hususta mezhepler arasında ihtilaf yoktur.[597] Asıl ihtilaf meclisin nihâyetinden önce olan icap ve kabulden sonra tarafların akitten rücu etmeleri hakkındadır. Bu konuda fukaha, tefsiri konusunda ihtilaf edilen hadisi ele almaktadırlar.

Hz. Peygamber (s.a.s): Alıcıyla satıcı birbirlerinden ayrılmadıkları müddetçe muhayyerdirler, buyurmaktadır.[598] Bu hadis mana bakımından mezhepler arasında ihtilâflıdır. Hadisteki ayrılma yâni teferruk lâfzı Hanefîlere göre akit meclisini fiilen terketme manası değil, bu sadece lâfzî yönde alışverişi bırakmak manasınadır.[599] Bu hususta İbrahim Nehai, Rebia, Mâlik müttefiktir. Said b. Müseyyeb, Zührî, Atâ, Süfyan ibn Üyeyne, Evzaî, Leys b. Sad, Şâfii, Ahmed İbn Hanbel, "teferruk"u söz ile değil beden ile ayrılma olarak yorumlamışlardır.[600]

Muhayyerlikle ilgili olarak İmam Mâlik'in şöyle bir değerlendirmesi vardır; alışveriş sözdür, taraflar sözleriyle alışverişi gerekli görürlerse vâcip olur. Taraflardan hiçbiri için geri durma hakkı yoktur.[601] Bu ifadeden anlaşıldığına göre akitte esas olan tarafların ittifakıdır ve bu da sözleşme ile olur. Dolayısıyla akitlerin hepsi için olmamakla beraber böyle bir durumda akdi belli bir mekânla ve meclise kayıtlamak kanaatimizce eksik bir değerlendirme olur.

Özellikle günümüzde elektronik iletişim araçlarının ortaya çıkmasıyla uzak mesafelerde olan insanların, telefon, faks, telex gibi

---

594 Hayyât, I, 81.
595 Kâsânî, V, 137.
596 Mecelle, md .445
597 İbn Kudâme, IV, 7.
598 Buhârî, Buyû, 44.
599 Mergînânî, III, 21.
600 Ayni, el-Umde, XI, 196.
601 Sehnun, Ebû Said Abdüsselam b. Said, *el-Müdevvenetü'l-Kübra*, (I-VI), Beyrut, ts. IV, 188.

iletişim vasıtalarıyla birçok iş anlaşma ve sözleşmeleri yapıp, bu anlaşmalarını tescil ettirerek yürürlüğe koymaları olağan hadiselerdir. Dolayısıyla hadiste ifade edilen teferruk kelimesini sırf bedenî bir ayrılma olayı olarak anlamayıp kanaatimizce sözlü bir ayrılma olarak anlamak daha uygun gelmektedir. Yine mukâtebe, muhataba gibidir, [602] ifadesi bugün telefon fax ve telex gibi modern araçlarla da sözleşme yapılacağını açık bir şekilde ifade etmektedir.

Yine bu hadise bağlı olarak akit meclisi hususunda da Ebû Hanife'nin, gemide bulunan insanların bir akitte anlaşamamaları durumunda, teferrukun nasıl olacağını haklı olarak sorması akit meclisinde aslolanın fikir birliği olacağı[603] kanaatini desteklemektedir. Bu ise bugünkü iletişim vasıtalarıyla insanların fiilî olarak bir araya gelmeden de, fiilî bir meclis birliği olmadan da bu akitleşmelerin olabileceğini ifade etmektedir. Bugün çeşitler ülkelerde yaşayan ve ticarî hayatta iş yapan insanların, çağın teknolojisinden istifade ederek şehirler ve hatta ülkeler arası bu iletişim araçlarıyla birçok pazarlar bulup iş anlaşmaları ve sözleşmeleri yapmakta oldukları artık olağan hadiselerdendir.

Akid şirketinin rükünlerini temelde icap ve kabul olduğunu belirtmiştik.[604] Bu icap ve kabulün bir akdin konusu üzerinde olması gerektiğinden fukaha ayrıca akit şirketinin konusunu teşkil edecek mevzuyu müstakilen rükün olarak ele almamış ve bunu icap ve kabulün zımmınde işlemişlerdir. Hanefîlerin dışında Şâfii, Mâliki ve Hanbelîler şirketin rükünlerinin taraflar, konu ve siga olmak üzere ayrı ayrı ele almışlardır.[605] Hanefîler ise icap ve kabulde bunların hepsini toplamışlardır. Yani akdi yapan tarafların iradî rızalarını hangi hususta beyan etmeleri gerektiği düşüncesiyle meseleyi ele aldıklarından, icap ve kabulun diğer müçtehitlerin saydığı akdin rükünlerini de kapsadığını ifade etmişlerdir.

602 Mecelle, md. 69.
603 Mahmasanî, s. 298.
604 Mergînânî, III, 3.
605 Zuhayli, IV, 796.

Günümüzdeki modern şirketlerde de esas, tarafların kendi rızasıyla böyle bir ortaklığı gerçekleştirmesidir. Fakat bu ortaklığın belli şartlarının bulunduğu da bir gerçektir. Özellikle kurulacak bütün ortaklıklarda iradî olarak yapılan icaba, karşı tarafın kabul göstermesi bu ortaklığın kurulmasına kâfidir.

3. Akit Şirketinin Genel Şartları

a. Akit şirketinin her kısmı vekâleti içermektedir. Ortaklardan her biri tasarrufta yani alıp satmakta ve diğer bir kimseden iş kabul etmekte diğerinin vekilidir.[606] Zira satın almaya vekâleti mutazammın olması, ortaklardan hiçbirinin diğeri üzerinde velâyeti olmadığından ve onun mülküne bir malı ithal edemiyeceğinden, satın alınması gereken malda ortaklık meydana gelmez ve satın alınan mal müşterek olmaz yalnızca alıcıya ait olur.[607] Vekâlet sebebiyledir ki, bir ortak tahsil ettiği şeyin yarısını asaleten kendisi için, diğer yarısını da vekâleten ortağı için tahsil etmiş olur.[608] Vekâlette akıl ve temyiz şart olduğu gibi alelumum şirketlerde kişilerin âkil ve mümeyyiz olmaları şarttır.[609]

Akit şirketinin mufavaza kısmı hem vekâleti, hem de kefâleti ihtiva eder.[610] Binaenaleyh mufavizlerin kefâlete ehliyetleri şarttır. Şirket-i inan yalnız vekâleti mutezammın olup kefâleti mutezammın değildir. Fakat şirket-i inanda akit sırasında kefâlet zikrolunduğu takdirde ortaklar diğerinin de kefili olur.[611]

b. Akit şirketinde ortaklar arasında kârın ne şekilde taksim olunacağının bildirilmesi şarttır. Meçhul kalırsa şirket fasit olur. Çünkü ortaklıkta üzerinde akd olunan husus kârdır, kârın da meçhuliyeti icare ve alış-verişde olduğu gibi akdin fesadını gerektirir,[612] çok

606 Mecelle, md. 1333.
607 Ali Haydar, III, 625.
608 Bilmen, VII, 81; Hayyât, I, 168.
609 İbnü'l-Hümâm, VII, 513.
610 Kâsânî, VI, 58; Mecelle, md. 1334.
611 Mecelle, md. 1335.
612 Kâsânî, VI, 59.

cüz'i cehalete ise Hanefîlerce itibar edilmez.[613] Ortaklıklarda kâra istihkak mal ile, amel ile veya daman iledir.[614] Bu üç husustan birini yerine getirmekle ortaklar şirkette kâr hakkı elde ederler. Bu üç husustan biri olmadan elde edilen kâr, karşılığı olmayan kâr olur ki, Peygamberimiz bunu neyhetmektedir.[615]

c. Akit şirketinde ortaklar arasında kârın cüz'i şayi şeklinde olması gereklidir.[616] Bu cüz'i şayi % 10 şeklinde belli bir oran veya kârın yarısı, üçte bir veya dörtte bir şeklinde olmalıdır.[617] Ortaklardan birine kârdan maktuan şu kadar miktar verilmek üzere mukavele olursa şirket batıl olur.[618] Zira şirketin elde edeceği kârın ne kadar olacağını baştan tayin etmek mümkün değildir.

Her bir ortağın da, buna bağlı olarak eline verilecek kârı tesbit etmek elbette mümkün olamayacaktır. Çünkü ortaklara verilecek kârı maktuan belirlemek şirketin espirisine aykırıdır. Her ne kadar tesis edilen şirketlerde kâr elde etme amacına matuf olarak bir gaye olsa bile, kat'i manada şirket kâr elde edecek diye de bir şart yoktur zira her zaman zarar ihtimali de söz konusudur.

d. Şirket adına yapılan alışveriş anında sermayenin olması şarttır. Gaibteki mal ile veya insanların zimmetinde bulunan borç şirkete sermaye olmaz. Çünkü gaibte olan mal ve zimmette olan mal ile tasarruf gerçekleşmez ve maksat hâsıl olmaz. Binaenaleyh sermayenin esas olarak alım-satım anında bulunması şarttır. [619]

e. Akit anında emval şirketi açısından şirket sermayesinin bilinmesi Hanefîlere göre şart değildir.[620] Hanbelîlere göre ortaklıktan ayrılma durumunda nizaya sebep olacağından sermaye miktarının belli olması gerekir.[621]

613 Hayyât, I, 169.
614 Kâsânî, VI, 62; Mecelle, md. 1347.
615 Dârimi, Buyu, 26.
616 Kâsânî, VI, 59.
617 Bilmen, VII, 81
618 Mecelle, md. 1337.
619 Kâsânî, VI, 60.
620 Kâsânî, VI, 63.
621 İbn Kudâme, V, 127.

Kanaatimizce nakit cinsinden olan sermayenin miktarının bilinmesi, kurulacak ortaklıkta hakların belirlenmesi bakımından bir zorunluluk olarak görülmektedir.

4. Akit Şirketlerinde Kâr ve Zarar Durumu

a. Kâr Dağılımı

Akit şirketlerinde ortakların elde edeceği kârın taksimi konusunda bir ittifak yoktur. Çünkü kârın taksiminde sermayenin miktarı mı ölçü alınacak yoksa akit esnasında ileri sürülen şart mı esas alınacaktır?

Mâlikîlere[622] ve Şâfiilere göre[623] sahih şirkette ortaklar arasında taksim edilecek kâr, ortakların sermayelerine göredir. Şâfiî fukahasından Râfii bu konuyla ilgili olarak şu cümleleri zikretmektedir. Ortaklar çalışmaları konusunda eşitliği veya farklılığı şart kılsalar; kâr, sermayeleri oranındadır. Eğer kârda eşitliği şart koşup ortaklığa koydukları malları da farklı ise, böyle bir ortaklık fasittir. Eğer ortaklardan birine fazlaca çalışması mukabilinde ortaklıktan o nisbette kâr alması şart kılınsa bu hâlde şirket sahih olup, koyduğu sermaye oranınca alacağı kâra ilâveten fazla çalışması karşılığında elde edeceği kârı da almaya hak kazanmıştır. Bununla birlikte böyle bir akit şirket ve kârz akdinden meydana gelen bir akit olmuş olur.[624]

Hanefî[625] ve Hanbelî[626] fukahasına göre şirketi sahihada kârın taksimi konusunda ölçü alınacak kriter akit sırasında ileri sürülen şarttır, yoksa ortakların sermayeleri değildir.

Mecellede emval şirketinin inan tipinde şirketi sahihada kârın ne şekilde taksimi şart edilirse her halukârda o şarta riâyet olunur,

622 İbn Cüzeyy, s. 281.
623 Hüseynî, s. 269.
624 Râfii, X, 425.
625 Kâsânî, Vl, 62; Serahsî, XI, 156.
626 İbn Kudâme, Abdullah b. Ahmed b. Mahmud, *el-Umde fi Fıkhi'l-Hanbelî*, Beyrut, 1991, s. 159. (Bu müellif Hanbelî mezhebinin ileri gelenlerinden olup, aynı zamanda l0 ciltlik el-Muğni'yi kaleme almıştır.)

ifadesi yer almaktadır.[627] Bu ifade Hanefî fetva kitaplarından Bezzâziye* ve Behce'den* nakledilen görüştür. Dolayısıyla Hanefîlerin savundukları görüştür. [628]

Şâfiilere ve Mâlikilere göre daha önce ifade edildiği gibi ortakların sermayedeki hisseleri ne nisbette ise kârdaki hisseleri de o nisbettedir.[629] Onlara göre akit sırasında ileri sürülen şarta itibar edilmez. Eğer ortaklar arasında fazlaca kâr şart edilse bu şarta riâyet edilmez. Bu durumda şirket sahih, şart lağvdır. Çünkü kâr sermayenin fer'idir, yani kâr sermayeye cihetle menfaat hükmündedir. Ortaklar o kârın meydana getirdiği sermayeye nasıl mâlik ise o sermaye sebebiyle meydana gelen kâra da öylece sahipdirler. İki kişi arasında yarı yarıya ortak olan bir akarın menfaati dahi ortaklar arasında yarı yarıya müşterektir. Çünkü o menfaat o akardan meydana gelmiştir. Eğer ortaklar o akara yarı yarıya sahip olup meydana gelecek kârı eslasen taksimi şart koşsalar bu şarta itibar olunmaz, dolayısıyla kârdaki hüküm böyledir.[630]

Hanefî [631] ve Hanbelî [632] fukahasına göre şirketi sahihada kârın taksimi konusunda ölçü alınacak kriter akit sırasında ileri sürülen şarttır, yoksa ortakların sermayeleri değildir. Çünkü kâr sermayeden meydana gelmiş olmayıp şirket akdi sebebiyle meydana gelmiştir. Yani kârın meydana gelmesinde sermayenin büyük bir te-

---

627 Mecelle, md. 1367.
* *el-Feteva'l-Bezzâziye*. Asıl adı el-Câmiu'l -Veciz, olup, Feteva'l-Kerderi diye bilinen eserdir. Hanefî ulemasının verdiği fetvaları muteber kaynaklardan muhtasar olarak derleyen müellif, görüşleri verirken değerlendirme ve tercihlerde bulunur. (Hanefî Fıkıh Alimleri, Ahmet Özel, Ankara, 1990)
* *Behcetü'l-Fetevâ*. Şeyhülislâm Yenişehirli Abdullah Efendi'nin (ö. 1156-1743) fetvalarını toplayan eser, günlük hayatta karşılaşılan meselelere verilen fetvaları ihtiva ettiği, devrinin toplum yapısını ve sosyal hayatını aksettirmesi bakımından önemlidir. Osmanlılar'ın en önemli fetva mecmualarından olan eser, tek cilt halinde İstanbul'da 1266'da basılmıştır. (Ahmet Özel, TDVİA, Behcetü'l-Feteva maddesi, cilt,5, s. 346).

628 Mesud Efendi, *Mirât-ı Mecelle*, s. 505, Matbaa-yı Osmaniye, 1302. Bu eser Mecelle'deki maddelerin kaynaklarını gösteren bir eserdir.

629 İbn Cüzeyy, s. 281; Huseyni, s. 269; Mustafa Fevzi, Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye'den Kitabü'ş-Şirket, Matbaayı Hakikiyye, İstanbul, 1328, s. 508.

630 Mustafa Fevzi, a.g.e., s. 509.

631 Serahsî, XI, 156.

632 İbn Kudâme, *el-Umde fi Fıkhi'l-Hanbelî*, Beyrut, 1991, s. 159

siri varsa da kârı asıl meydana getiren ortakların o sermayedeki amelleridir. Ortaklar sermayeyle mal alıp satmayıp kasaya koyup muhafaza altına alsalardı, menfaat meydana gelmezdi. Dolayısıyla kârı meydana getiren şey o sermayeyle ortakların amel etmeleridir.[633] Diğer bir ifadeyle ortakların mal alıp satmasıdır, binaenaleyh kâr yalnızca bu sebepten meydana gelmez. Ortakların sermayedeki tasarrufları ise şirket akdine bağlıdır. Ortakların her birinin kendi hissesindeki tasarrufu mülkiyetine müstenittir. Fakat ortağının hissesindeki tasarrufu ise vekâlete bağlıdır. O vekalet ise şirket akdi zımmında meydana gelir.

Binaenaleyh ortakların sermayedeki tasarrufları şirket akdine bağlıdır. Akdin sıhhati ise onun kapsamış olduğu şartların sıhhatiyledir. Çünkü bir şey batıl olunca onun zımmındaki şey nasıl batıl oluyorsa,[634] bir akit sahih olunca onun zımmındaki şartlar dahi sahih olur. Binaenaleyh bi kaderi'l-imkân şarta riâyet olunur,[635] kaidesince sahih bir akdin zımmında sahih olarak tahakkuk eden şarta riâyet etmek lâzımdır.

Şu halde sahih bir şirkette meydana gelen kârın taksiminde nazarı dikkate alınacak olan cihet sermaye değildir. Belki akit esnasında ileri sürülen şarttır.[636] Ortaklıktaki kârın taksimi bir rivâyette kâr, tarafların ileri sürdüğü şarta göre, zarar ise sermayeye göredir[637] şeklinde ifade edilmiştir. İmam Şâbi'ye göre de ortaklıktaki kârın taksimi akit esnasında ileri sürülen şarta göredir.[638] Fasit şirkette ise kâr ortakların sermayelerinin miktarına göre taksim olunur. Ortak-

---

633 Mustafa Fevzi, a.g. e, s. 509.
634 Mecelle, md. 52
635 Mecelle, md. 83
636 Mustafa Fevzi a.g.e., s. 510
637 İbn Ebi Şeybe, Abdullah b. İbrahim b. Osman b. Ebi Bekr, (ö.235/849), *el-Kitabu'l-Musannef fi'l-Ehadisi ve'l-Asar*, (I-XV), Bombay, 1980, VI, 2. (Bu rivâyet Hz. Ali'nin sözü olarak geçmektedir. ez-Zeylai, *Nasbu'r-Râye,* III, 475), Hidaye şarihlerinden İbnü'l-Hümâm, bu rivâyetin hadis kitaplarında bulunmadığını ancak bazı meşayihin Hz. Ali'ye nisbet ettiklerini zikretmektedir. (İbnü'l-Hümâm, Vl, 177) Yine bu rivâyetle ilgili olarak *Mebsût'ta* da Hz. Ali'nin sözü olduğu nakledilmektedir. (Serahsî, Xl, 156).
638 İbn Münzir, el-İşrâf, II, 17.

lardan birine fazla şart edilmişse ona itibar olunmaz.[639] Fasit şirkette kârın sermaye miktarına göre olacağı bütün mezheplerce ittifak edilmiş bir hükümdür.[640] Hanefî fakihlerinden İmam Züfer hariç İnan şirketinde şirket ortaklarından birine kârdan fazla bir miktar şart kılınsa câizdir.[641] Hanefî doktirininde ortakların elde edeceği kârın taksimi konusu aslında ihtilâflıdır. Her ne kadar kârın taksiminde şart ileri sürülse de, bu ileri sürülen şartın izahı şudur. Hanefîlerce en muteber eserlerden biri olarak sayılan Mebsut'ta bu husus tartışılmıştır. Kârın taksiminde şart koşulabilir, her bir ortak kâr konusunda ne miktar şart koşmuşsa bu câizdir, çünkü Hz. Peygamber şart konusunda "Müslümanlar şartlarına bağlıdırlar." buyurmaktadır. Çünkü bu şekilde bir akit yapmanın câiz olması insanların böyle bir muameleye ihtiyaçlarının olmasından dolayıdır. Dolayısıyla da böyle bir ihtiyaç bu ortaklıkta kişileri şart ileri sürmeye götürmektedir. Çünkü ortaklardan biri diğerinden ticaret konusunda daha maharetli ve daha tüccar zihniyetli olabilmektedir. Dolayısıyla kendisinin şahsî becerileriyle ortaklığa sağlayabileceği kâr limiti normal bir kârın üzerinde olabileceğinden fazla olabilmektedir. Mahir olan ortak sermaye oranında olan bir kâr taksimine haklı olarak razı olmaz. Bununla birlikte Kendisine kâr miktarında fazlalık şartı ileri sürülen ortak, bu kâr karşısında diğer ortağından üstün gayret göstererek, yaptığı bu ameliyle de bu kâr miktarına hak kazanmış olmaktadır.[642] Mecellede bu konuyla ilgili olarak 1345. Madde ve şerhinde şu ifadeler bulunmaktadır. "Amel takvim ile mütekavvim olur. Yani iş tayin-i kıymet ile kıymetlenir. Ve bir şahsın ameli diğer şahsın ameline nisbetle daha kıymetli olabilir."

Mesela şirket-i inan ile şerik olan iki kimsenin sermayeleri mütesavi ve ikisinin dahi amel etmesi meşrut olduğu halde birine ribihden fazla hisse itası şart kılınsa câiz olur. Zira birisi ahz ve i'tada

639 Mecelle, md. 1368.
640 Mustafa Fevzi, a.g.e., s. 511.
641 Kâsânî, VI, 62; Döndüren, s. 415.
642 Serahsî, XI, 157.

daha mahir ve ameli ezyed ve enfa' olabilir.[643] Mudârebe ortaklığındaki akit esnasında ortaklardan birine kârın üçte biri diğerine ise üçte ikisi şart kılınsa bu şart câiz olduğu gibi mudârebe ortaklığı da câizdir.[644]

b. Zarara Katılım

Şirket gerek sahih ve gerekse fasit olsun meydana gelen zarar ve ziyan ya haksızlık ve hata neticesidir veyahut değildir. Meydana gelen zarar ve ziyan ortaklardan birinin haksızlığı ve hatası neticesi olarak meydana gelmiş ise bu durumdan yalnız haksızlık ve hata eden ortak mesul olur, diğeri mesul olmaz. Fakat zarar ve ziyan ortaklardan birinin kastı olmaksızın meydana gelmiş ise bütün burada ortaklardan hiçbirisinin kastı ve dahli olmadığından zarar mutlaka ittifakla sermayelerinin miktarına göre taksim olunur. Bu konuda Hanefîler,[645] Şâfiiler,[646] Hanbelîler,[647] Mâlikiler,[648] ittifak halindedir. Mecelle şârihlerinden Ahmet Fevzi akit esnasında başka türlü bir şart ileri sürülmüş olsa bile ona itibar edilmeyeceğini zikretmektedir.[649] Çünkü tecavüz kastı, haksızlık ve hata olmaksızın meydana gelen zarar ve ziyan ortakların kendi ellerinde olmayan bir sebebi ızdırardan meydana gelmiş demektir. Bu gibi icbari sebepler ızdırariyye mukaveleye tâbi olamayacağı gibi bundan meydana gelen zarar ve ziyan dahi bittabi mukaveleye tâbi olamaz.[650]

Mudârebe ortaklığında zarar ve ziyan her halukârda sermaye sahibi olan rabbü'l-mala aittir[651] yalnız mudârip ecri misli alır.[652] Mudârip ile aralarında müşterek olması şart edilse o şarta riâyet

---

643 Mecelle, 1345. md ve şerhi.
644 Kerâbîsî, Esad b. Muhammed b. el-Huseyn en-Nisaburi el-Hanefî, (580/1184), el-Furuk, (I-II), Beyrut, ts. II, 32
645 İbnü'l-Hümâm, Vl, 177.
646 Hüseyni, a.g.e., s. 269.
647 İbn Kudâme, *el-Umde*, 159.
648 İbn Rüşd, II, 253.
649 Mustafa Fevzi, a.g.e., s. 512.
650 Mustafa Fevzi, a.g.e., s. 513.
651 Mecelle, md. 1428.
652 İbn Münzir, *el-İşraf*, II, 40; Hayyât, a.g.e., s. 33.

olunmaz.[653] Meselâ ortakların sermayeleri eşit olduğu hâlde zarar ve ziyanın üçte ikisi biri, ve üçte biri diğeri için şart edilse zikredilen şart fasit, fakat şirket sahih olur. Zira bir ortaklık fasit şartlarla fasit olmaz. Zarar ve ziyan yarı yarıya taksim olunur.[654]

Mecelle şârihi Ali Haydar'ın bu ifadelerine ilâve olarak şirkette ortakların zarara katlanmaları konusunda kanaatimizce şunları da ifade etmekte fayda vardır. Sermaye ortaklıklarında ortakların sermayelerinde eşitlik şartının bulunması, mutlak olarak zarara da eşit oranda katlanmalarını gerektirmez. Çünkü kurulan ortaklıkta sermayeler eşit olsa bile ortakların şirketteki faaliyetleri, çalışma ve becerileri, şahsî gayretleri de göz önünde bulundurulmalıdır. Zira ortaklık faaliyetini iyi yürüten, şirketin zarar görmemesi konusunda azami gayret eden bir ortakla, kasdi olmamakla birlikte şirket işlerini ciddiye almayan, ortaklığın kâr ve zararı konusunda fikir yürütmeyip pasif durumda bulunan ortak eşit olmamalı kanaatindeyiz.

Nasıl ki sermayeler eşit olduğu halde ortaklardan birinin şirket faaliyetlerindeki performasyonu karşılığında ortaklık kârından fazla kâr şart kılınabiliyorsa, ortakların kusurları karşılığında zarara katlanma oranları da farklı olabilmeli diye düşünüyoruz.

5. Bir Akit Şirketi Olarak Emval (Sermaye) Şirketi

a. Mahiyeti

Mecellede emval şirketi, ortakların ortaya sermaye olmak üzere belli miktarda para veya para yerini tutacak mal koyması, birlikte yahut ayrı ayrı ve yahut mutlak olarak alıp-satmak ve meydana gelecek kârı aralarında taksim etmek üzere kurdukları` şirket, şeklinde tarif etmektedir.[655]

653 Mecelle, md. 1428.
654 Ali Haydar, III, 674.
655 Mecelle, md. 1332.

Emval şirketi, bir sermaye şirketidir. Ortaklar şirketin kuruluşunda bu ortaklığa para ile ortak olabilecekleri gibi, para yerini tutacak mallar ile de ortak olabilirler. Özellikle emval şirketinin inan şirketine bakan yönüyle, anonim ortaklıkla pek çok benzerliği vardır. Emval ve anonim şirketin kuruluşunda sermaye unsurunda benzerliğin bulunması, ortakların her birinin kendi mal varlığının bir kısmı ile şirkete katılabilme imkanının olması ve bu ortaklıklarda vekaletin bulunması, gibi birçok benzerlik arzeden yönleri mevcuttur.

b. Emval Şirketinin İnan Tipi

Emval şirketinin mufavaza kısmını pratikte tatbik etmek oldukça zordur. Mufavazanın adından da anlaşıldığı gibi ortaklar arasında tam bir eşitlik söz konusudur. Bu eşitlik, sermaye ve kârda olmasının yanı sıra şirkete ortak olacakların ticaret malı nevinden hariç başka bir malının olmaması gibi ağır şartlar mevcuttur.

Klâsik dönem fakihleri emval şirketini, inan şirketinin kriterlerine göre ele alınıp işlemiştir. Biz de emval şirketiyle ilgili bilgileri ele alırken inan şirketinin şartları ve tâbi olduğu hükümler açısından ele alacağız.

İnan kelimesi; insanın önüne aniden bir şeyin çıkması manası olduğu gibi,[656] bu kelimenin hapsetmek manası da vardır. Bundan dolayı kişi, şirketin haricinde malının bir kısmını hapseder, yani ortaklığa dahil etmez.[657]

Istılah Manası: İnan şirketi belli bir ticaret veya umum ticarette, iki veya daha fazla kişinin aralarında eşitlik şart koşulmaksızın, kârı aralarında anlaştıkları şarta göre taksim etmek kaydıyla kefaleti tazammum etmeyen ortaklığa denir.[658] İnan şirketi bütün müçtehitlerin ittifakıyla câiz ve sahih olan bir şirkettir.[659]

---

656 Fîrûzâbâdi, IV, 251.
657 Halebî, I, 391.
658 Serahsî, XI, 152; Halebi, I, 391; Mecelle, md. 1335; Bilmen, VII, 60; Döndüren, a.g.e., s, 414
659 Şârâni, Ebû'l-Mevahib Abdulvahhâb b. Ahmed b. Ali el-Ensarî, *el-Mizânü'l-Kübrâ*, (I-II), Kahire, 1940.

İnan şirketi, hem hususi hem de umumi ticaret için kurulabilir. [660] Dolayısıyla kurulabilecek bir inan şirketinin ticaret yapacağı saha oldukça geniştir. Bu sebeple daha fazla kâr getirici alanlarda ortaklık kurmak için inan şirketi öncelikle tercih edilebilecek bir ortaklık tipidir.

İnan şirketinin ticareti, hem hususi hem de umumi olması emval ortaklığını kapsadığı gibi[661] hem de vücuh ortaklığını da içine almaktadır.[662] Dolayısıyle, kredi şirketi dediğimiz vücuh ortaklığında şerikler meşru olan her türlü iş sahasında ticaret yapabilirler. Sanayi şirketinde de ortakların belli bir iş yapmak gayesiyle ortaklık kurmaları mümkün olduğu gibi, her türlü iş yapmak üzere de şirket kurmaları mümkündür. İnan şirketi süresiz veya süreli olarak kurulabilir. Binaenaleyh ortaklar kuracakları şirketin faaliyet süresini belli bir zamanla sınırlayabilirler. Ancak süre tayini şart değildir.[663] Vekâletin kefaleti gerektirmeyeceği bilindiğinden,[664] inan şirketi kriterlerine göre kurulan emval şirketinde ortaklar bir birinin vekili olduğu gibi şirketin kuruluşunda kefaleti zikredip şart koşarlarsa o zaman birbirinin kefili de olurlar.[665] Ortakların vekâleti şirketin konusu ile sınırlıdır. Zira ortakların şirketin faaliyet sahasına girmeyen hususlardaki tasarrufları şahsî tasarruf olup, meydana gelecek bir zarar ihtimâlinde mesul tutulamazlar.

c. Emval Şirketinin Özellikleri

a. Emval şirketinde sermaye Mecellenin ifadesine göre, para veya para yerini tutacak bir şey olabilir [666] ifadesi olmakla beraber, Fetevâyı Haniyye'de ortaklık sermayesinin, farklı cinsten malların olabileceği bildirilmektedir. Bununla da kalmayıp mekilât, mevzunât,

660 Ayni, Ebû Muhammed Bedruddin Mahmud b. Ahmed b. Musa el-Ayıntâbi, *Remzü'l-Hakâik fi Şerhi Kendi'-d-Dekaik*, (I-II), Mısır, 1299, I, 340, (en-Nesefi'nin Kenz adlı eserinin şerhi olup birlikte basım).
661 Kâsânî, VI, 62; Döndüren, s. 414.
662 Bilmen, VII, 97.
663 İbn Âbidîn, IV, 336.
664 Nedret Hilmi, a.g.e., s. 74.
665 Mecelle, md. 1335.
666 Mecelle, md. 1332.

hayvânât cinsinden olan mallarında bir rivâyete göre tibr (külçe halinde altın ve gümüş)'le alınıp satılma durumunda ortaklığa yine sermaye olabilmeleri durumu vardır.[667]

b. Ortakların konulan sermayede,[668] ve kârda[669] eşitlikleri şart değildir.

c. Şirkete sermaye olacak malların karıştırılması Ebû Hanife, Ebû Yûsuf ve İmam Muhammed'e göre şart değildir.[670]

d. Ortaklar şirkete mal varlıklarının hepsiyle katılmayıp sadece bir kısmı ile katılabilirler.[671]

e. Emval şirketinde ortakların hepsinin çalışması şart değildir.[672]

f. Emval şirketi inan ve mufavaza ortaklıklarının yapısı ve işleyişi itibariyle her türlü ticarî ve sınaî faaliyet alanında kurulabileceği gibi, yalnız belli bir alanda faaliyet göstermek üzere de kurulabilir.[673]

d. Emval Şirketinde Akdin Yazılması ve Muhteviyatı

Akit tanziminden maksat, ortaklar arasında kurulacak olan akit çeşidinin hangi nev'iden olursa olsun, bunun tevsık mahiyetinde yazılıp tescil edilmesidir. Bunun gâyesi, tarafların bağlayıcılığını resmi bir belge ile isbattır. Özellikle günümüzde noterlik müessesesi, birçok borçlanma, alacak ve anlaşmalarda yapılan akitleri tescil ederek akdin gereğini yerine getirme hususunda, kanun önünde tarafları mecbur tutmaktadır. Bu müesseseyle birçok hakların zayiatı önlenmiş olmaktadır. Kur'ân-ı Kerim borç ilişkilerinin yazıya geçirilmesi, hakların zayi olmaması ve gerektiğinde isbat edilebilmesi için gerekli tedbirlerin alınmasını ifade etmektedir.

Ey iman edenler belli bir vadeye karşılıklı borçlandığınız zaman onu yazın. Bir kâtip onu aranızda adaletle yazsın. Hiçbir kâtip Al-

667 Özcendi, Kadıhan Mahmud Fahruddin Hasan b. Mansur b. Mahmud, *el-Feteva'l-Haniyye*, (I-VI), Mısır, ts. III, 678 (Feteva'l-Hindiyye ile birlikte basım)
668 Bilmen, VII, 87.
669 Kâsânî, VI, 56
670 Kâsânî, VI, 60; *el-Feteva'l- Hindiyye*, II, 330
671 Kâsânî, VI, 62; Mergînânî, III, 8.
672 Bilmen, VII, 82.
673 Kâsânî, VI, 61; Mergînânî, III, 7; Mecelle, md. 1366.

lah'ın onu öğrettiği gibi yazmaktan çekinmesin, (her şeyi olduğu gibi) yazsın. Üzerinde hak olan kimse (borçlu) de (tam olarak) yazdırsın. Bu şekilde yapılan muamelede erkeklerinizden iki şahit gösterin. Eğer iki erkek bulunamazsa razı olacağınız şahitlerden olmak şartıyla bir erkek iki kadın gösterin, onlardan biri yanılırsa diğeri onu düzeltsin ve doğru söylesin.[674] Bu emri ilk olarak yerine getiren Hz. Peygamber ve O'nun ashabı olmuştur ve karşılıklı borç-hak ilişkilerinin yazılması, vesikaya bağlanması, hususi hukuk yanında amme hukukuna da teşmil edilmiş anlaşma ve andlaşmalar yazıya geçirilmiş, bu gelişmeler sonunda uzun zaman dilimizde, kâtib-i adl olarak anılan ilk noterlik müessesesi doğmuştur.[675]

Muamelât konusunda böyle bir yazışmayı Hz. Peygamber'in Adda b. Hâlid'den bir köle satın alması ve bir satış senedi tanzim ettirerek, birtakım hususları yazdırması mevzusunda görmekteyiz.[676]

Cumhur bu âyetteki (fektubuhu) emrinin vücup ifade etmediği görüşünde ise de, borçlanma akdini yazmanın malın muhafazası, şüphe ve tereddütün bertaraf edilmesi için müstehap olduğunu ifade etmektedirler.[677] Bu âyetle ilgili olarak Taberî, borçlanmaları yazma işinin yerine getirilmesi gereken bir hak olarak farz olduğunu ifade etmektedir.[678] Serahsî bu işin ehemmiyetine işaret ederek âyetteki yazmaktan maksadın, işin sağlama bağlanması ve ihtiyatlı olunması olduğunu söyler.[679] Zira şirket akdi, taraflar arasındaki hukukî münasebeti devam ettirip, fesh edilmediği müddetçe devamlılık arzeden bir akittir. Bu nedenle şirket akdinde tarafların birbirine ithamda bulunmaması ve birbirinin hak ve hukukuna tecavüz ettirilmemesi gerekir. Bundan dolayı en ihtiyatlı olan yolun tercih edilmesi gerekmektedir. Yapılan anlaşmanın yazılı hâle getiri-

674 Bakara, 2/282.
675 Karaman, Hayrettin, *İslâm Hukuk Tarihi*, İstanbul, 1989, s. 107.
676 Buhârî, Buyû, 19
677 Kurtubî, Ebû Abdillah b. Muhammed Ahmed el-Ensari, (ö. 671/1273), *el-Câmiu Li-Ahkâmi'l-Kur'ân*, (I-XXII), Beyrut, ts. III, 383.
678 Taberî, III, 117, 120.
679 Serahsî, XI, 155.

lerek yetkili otorite tarafından tasdik ve tescil ettirilmesi hakların zayi olmaması bakımından sağlam bir yol olarak gözükmektedir.

Akitlerin teşviki İslâm Hukukunda ihtilâfların çözüme kavuşturulması, hakların zayi olmamasını temin bakımından gösterilmiş bir hedeftir. Bu hedefe ulaşmada takip edilecek tevsik yöntemi konusunda bir belirlemede bulunma yerine zaman içinde tevsikin en güvenilir şeklinin ortaya çıkacağı mülâhazasıyla konuyu serbest bırakmıştır. Konumuz olması itibariyle binlerce ortaklarının bulunduğu anonim şirketlerde şirket hissedarlarının birçoğu birbirini tanımamaktadırlar. Bu müesseselerde yapılan işler tamamen başta yönetim kurulu olmak üzere birtakım yetkili mercilerce yapılmaktadır. Bu durumda insanların sermayelerini tüzel kişiliği haiz böyle müesseselere teslim etmeleri, tamamen kanunî müeyyideler parelelinde ve itimada dayandırılmıştır. Üstelik bu ortaklıklarda kişilerin sermaye miktarlarının temsili itibarî değer taşıyan ortaklık senetleriyle sağlanmaktadır. Şirketler ortaklarının hiçbir müdahele ve haberleri olmadan yönetim kurulu vekâlet prensibiyle birçok ithalat ve ihracat işlerine girmektedir. Bütün bu durumlarda insanların maddî haklarının temsili ancak resmi evraka ve anlaşmalara dayanmaktadır. Herhangi bir anlaşmazlıkta kişi resmî belgesiyle yetkili makama başvurup hak talebinde bulunabilir. O nedenle hangi akit türü olursa olsun, yazışma ve resmî temsil, hakların korunmasında güvenli bir yol gözükmektedir, kanaatindeyiz.

Şirket akdi mukavelesinde başta şu ifadeler yer almaktadır. Bu (mukavele) (A) şahsı ile (B) ve (C) şahısları arasında takva üzere çalışıp emaneti sahibine teslim etmek üzere kurulan bir şirkettir.[680] Bu mukavelede şu esaslar belirtilir.

a. Ortakların koydukları sermayenin miktarının[681] cins ve değerleri aynı ise belirtilmesi gereklidir. Aynı şekilde sermayenin vasfi ve miktarının tayin edilmiş olması gerekmektedir.[682]

680 Serahsî, X, 156.
681 Serahsî, X, 156.
682 Kâsânî, VI, 62.

b. Sermayenin akit esnasında hazır bulunması şart olmamakla beraber, şirket için alışveriş anında hazır bulunması şarttır.[683]

c. Ortaklık sebebi ile konulan sermayelerin müşterek olduğu ve ortakların şirket adına aldıkları malın aralarında müşterek olacağının bunun da ancak birbirlerinin yerine vekil olmalarıyla sağlanacağının belirtilmesi gerekir. Zira şirket akdi vekâlet üzere kurulur.[684]

d. Şirketin elde edeceği kârın tâksimatının ne şekilde kararlaştırılacağının belirtilmesi gereklidir.[685]

e. Şirketin gaye ve mevzusunun, umumî veya hususî ticaret üzerine kurulduğunun belirtilmesi gereklidir.[686]

f. Şirkette kefâlet söz konusu ise mukavelede kefaletin zikredilmesi şarttır.[687]

g. Şirket mukavelesinin yapıldığı ve ortaklığın son bulacağı tarihin belirtilmesi gereklidir. Zira müddetin tayin ve tesbiti, olabilecek bir tartışmayı ortadan kaldırır[688] ki, Müslümanlar şartlarına bağlıdır[689] nassınca tarafları nizaya götürecek her hususun mukavelede bulunması, tarafların haklarının zayi olmasını engellemek bakımından oldukça önemlidir. Böyle bir şirket mukavelesini imza etmek bu şartlara bağlılığı ifade eder ki neticede hakların ve hukukun ihlal edilmesi önlenmiş olur.

Modern hukuka göre şirket mukavelesinin yazılması gerekmektedir. Aksi takdirde şirket batıl sayılır. Şirket mukavelesinin yazılı olarak yapılması, tarafların bu mukaveleyi önceden, teferruatı ile düşünüp ilerde olabilecek sakıncaları şimdiden görebilme açısından oldukça mühimdir. Modern şirketlerin hemen hemen hepsinde, şirket mukavelesinin yazılması bir rükündür.[690] Özellikle ülkemiz pozitif hukukunda şirketlerde ilk önce izlenecek yol, şirketin kurucu-

683 Kâsânî, VI, 60.
684 İbnü'l-Hümâm, VI, 179.
685 Kâsânî, VI, 59
686 Kâsânî, VI, 62
687 *el-Feteva'l-Hindiyye*, II, 342; İbn Âbidîn, IV, 335; Mecelle, md. 1331
688 Serahsî, XI, 156.
689 Tirmizî, Ahkâm, 17
690 Hayyât, I, 180.

ları tarafından, kanunun mecbûri kıldığı hususları ihtiva eden bir şirket mukavelesinin hazırlanması öngörülmüştür. Bu mukavele şirketin anayasası durumundadır. Bundan dolayı esas mukavele adını alır. Kanundaki bağlayıcı hükümlere aykırı olmamak şartı ile teşkilâta taallük eden, şirketle ortakların kendi aralarındaki ilişkileri düzenleyen diğer hükümlerde esas mukaveleye konabilir. Bu bakımdan esas mukavele şirketin tüzüğü ve yönetmeliği mahiyetini de alır. Faaliyetlerin esas mukaveleye uygun bir biçimde yapılmaması bir iptal nedeni olmaktadır.[691] Şirket esas mukavelesi kurucular tarafından imzalanır ve imzalar noter tarafından tasdik edilir.[692]

e. Ortakların Karşılıklı Hak ve Sorumlulukları

Ortakların her birisi asil ve vekil olmak üzere iki vasıf taşırlar. Asalet sıfatları ortakların şirket malı üzerinde istedikleri gibi tasarruflarına imkân verir. Buna mukabil vekâlet sıfatları da tasarruflarını vekâlet yetkileri çerçevesinde sınırlandırmaktadır.[693] Ortaklardan biri salahiyetli oldukları hususta, diğerini men etse bu alıkoyma muteberdir.[694]

Kurulan ortaklıkların çalışmalarından, her bir ortağın bilgi alma hakkı vardır. Ortaklık için alınan kararların hepsi bütün ortaklarca bilinmesi gereklidir. Bununla birlikte şirketin resmî evrak ve kayıt işlemlerinden bütün ortakların malumat edinme hakkı vardır. Eğer şirket için birtakım harcamalar söz konusu ise ve şirketi de ortaklardan bir kısmı idare ediyorsa, diğer ortakların gereksiz gördükleri harcamalara müdahele etme hakları vardır. Bugünkü mevzuat da bu konuda ortaklara bu imkânı tanımaktadır.

Ortaklar ticarî gaye güden böyle bir ortaklığın tedvir ve maslahatı için birtakım harcamalar yapmak zorunda olabilirler. Gerçek-

691 Ansay, AŞH, s. 47.
692 TTK. md. 279.
693 Büyükçelebi, İsmail, *İslâm Hukukunda İnân Şirketi ve Nevileri*, (Basılmamış doktora tezi) Erzurum, 1981,s. 60.
694 Mecelle, md. 1383.

ten bu harcamalar basiret ve hüsnü niyet ile yapılması şirketin tedbir ve maslahatı için gerekli ise, şirket malından o kimsenin harcadığı miktarda kendisine verilmesi gereklidir.[695] İslâm Hukukunda, şirket ortakları gerektiğinde şirkete kendi şahsi mallarından karz verme imkânına da sahiptirler. Eğer ortağın niyetinde şirketin aracılığıyla kendi sermayesini arttırmak niyeti varsa bu mal, şirket sermayesine dahil edilir, ve gerideki ortaklarla anlaşmalarına göre verdiği bu maldan dolayı kâra da hak kazanır. Eğer ortaklardan biri şirkete borç verirse bunu şirketten veya şirket ortaklarından isteme hakkına sahiptir.[696]

Şirket ortaklarının her biri şirket için alınacak olan malı gerek peşin para ile ve gerek veresiye olarak az veya çok baha yani değer ile satabilir.[697] Ortaklardan hangisi olursa olsun elinde şirket sermayesi olduğu hâlde peşin para ile ve veresiye mal satın alabilir. Fakat gabn-i fahiş yani aşırı aldatma ile mal satın alırsa aldığı mal kendisinin olup şirketin olmaz.[698] Fakat gabn-i yesir ile olursa alınan mal şirketin olur.[699]

Ortaklar birinin elinde şirket sermayesi olmadığı halde şirket için mal satın alamaz. Satın aldığı mal o kimsenin kendisine ait olur.[700] Çünkü kendi şahsi sermayesi ile satın almış olur ki bu satın aldığı mal ortaklığa ait değildir, kendi malı sayılır. Ortaklardan herhangi biri şirket malını rehin ve hibe olarak bir başkasına veremez.[701] Ortaklığın malı ortaklardan birinin elinde herhangi bir kastı olmaksızın helâk olursa, ortaklık malının ne mislini ve ne de kıymetini ödeme zorunluluğu bulunmaz. Çünkü o kimse şirket malını koruma ve tasarruf etmede diğerinin vekilidir. Kendi elinde helak olan mal ortağının elinde helâk olmuş gibidir.[702]

---

695 Hayyât, I, 284.
696 Hayyât, I, 285.
697 Mecelle, md. 1373.
698 Mecelle, md. 1374.
699 Ali Haydar, III, 681.
700 Mecelle, md. 1375; Mustafa Fevzi, s. 527.
701 Şurunbilâli, II, 322.
702 Zuhaylî, Vehbe, *Nazariyyetü'd-Damân*, Beyrut, 1982, s. 159.

Ortaklardan herhangi biri şirket için başka bir yere gittiğinde yaptığı masrafları şirket malından alır.[703] Zira günümüzde bu seyahatler otobüs, tren, vapur ve uçak gibi ulaşım araçlarıyla yapılmaktadır. Yolculuk esnasında yeme, içme ve birtakım harcamalar ve kalınacak yerlerdeki otel, pansiyon masraflarının hepsi şirkete aittir.

Mecelle şârihlerinden Mustafa Fevzi, Hanefîlere göre, gidilecek mesafenin sabah çıkıp akşam dönülebilecek bir mesafe olabilme durumunda masrafları kişinin kendisine ait olduğunu ileri sürmektedirler[704] Bu konuda Mâliki fukahası ortaklardan birinin şirkete ait işler için uzaklığı ve yakınlığı fark etmeksizin herhangi bir yere gittiğinde, bu vesileyle yapılan bütün ihtiyaçlar ve masrafların şirkete ait olacağını söyleyerek, zamanımızda tüccarlar arasındaki teamül de böyledir, zira örfü ticaret bu merkezdedir,[705] demektedirler. Şirketten temin edilecek bu masraflar, eğer şirketin kârı var ise şirket kârından eğer kâr yok ise re'sul maldan tesviye edilir.[706] Kanatimizce bu konudaki hükümler içtihadî olduğu için zaman ve şartlara göre yeniden belirlenebilir. Ayrıca Mâliki fakihlerinin bu görüşü günümüz ticarî hayatına daha muvafık bir görüştür.

f. Ortakların Üçüncü Şahıslarla İlişkileri

Akit şirketleri vekalet esası üzerine kurulduğundan[707] bir akit şirketinin nevi olan emval şirketi de vekaleti ihtiva etmektedir.[708] Taraflar ortaklıkta kefaleti söz konusu ederlerse birbirlerinin kefili de olurlar.[709]

İslâm Hukukunda akit şirketinin daha önce izah edildiği gibi emval, âmal, ve vücuh gibi çeşitleri vardır.[710] Bu şirketlerin kurulmasından sonra şerikler ortak olmayan kişilerle şirketin faaliyetle-

703 Mecelle, md. 1381.
704 Mustafa Fevzi, 1381'inci madde şerhi, s. 540.
705 Mustafa Fevzi, a.g.e., s. 541.
706 Bilmen, VII, 93.
707 İbn Âbidîn, IV, 28.
708 Kâsânî, VI, 58.
709 Mecelle, md. 1335.
710 Kâsânî, VI, 56.

riyle ilgili olarak iş konusunda birtakım ilişkilerde bulunabilmektedirler. Vekâlet prensibiyle ortaklar şirket adına işler yapacak ve icra ettikleri bu faaliyetler ortaklar ile üçüncü şahıslar arasında birtakım hukukî sonuçları meydana getirecektir. Özellikle inan şirketinde ortaklar kendi mallarını serbestçe tasarruf edebildikleri gibi, diğer ortağının malında izni olmadan tasarrufta bulunma imkânına sahip değildir. [711]

Şirket her ne kadar bir ortaklık olsa bile hukuki akit ancak âkide aittir.[712] İnan şirketi vekaleti tazammun ettiğinden, akde bizzat mübaşeret eden ortak ise hukukta asıl olduğundan mutalebe özellikle ona tevcih edilir. Ortaklardan birinin satın aldığı malı kabz ile tutarını ödemek yalnızca ona aittir. Bu cihette birinin satın aldığı malın fiyatı ancak ondan istenebilir, diğer ortağından istenemez. Ve yine ortaklardan birinin sattığı malın fiyatını almak ancak onun hakkıdır ve bu cihette müşteri tutarı diğerine verse yalnız semeni teslim alan ortağın hissesinden berî olup, akit olan ortağından berî olmaz.[713] Şirket ortaklarının hepsi üçüncü şahıslarla ayrı bir hukuki muameleye tâbidir. Böyle bir şirketle alışveriş yapan üçüncü şahıslar bu muamelede hangi ortakla muhatap oluyorsa ona karşı sorumludurlar.

Ortaklığa malını kiraya veren bir kişi, malına gelmiş bir zararı ortaklardan herhangi birine tazmin ettirir. Fakat bu zarar ortakların arasında ödenecek miktara göre taksim olunur.[714] Şirketin üçüncü şahıslarla olan münasebeti şu şekillerde olmaktadır.

a. Şirket alacaklılarının, şirket mallarına karşı olan hakları,

b. Şirket alacaklılarının özellikle ortakların mallarına karşı olan hakları,

c. Şirket alacaklılarının, kâr hisselerine karşı olan haklarıdır.[715]

Fukaha şirket borçlarını iki grupta ele almaktadır.

---

711 Gazali, Muhammed Ebû Hamid, *el-Veciz fi Fıkhı'l-İmami'ş-Şâfii*, İstanbul, ts. (I-II), I, s. 112

712 Mecelle, md. 1377.

713 Ali Haydar, III, 685.

714 Mecelle, md. 1393.

715 Hayyât, I, 288.

Birincisi, şirketin menfaatine olarak yapılan harcamalar neticesindeki borçlar, diğeri ise şirketin daha iyi çalışması maksadına yönelik olmayan borçlar. Şirket mufavaza şirketi değilse yapılan borçlarda şirketin menfaatine yönelik bir borç ise, bu borcun ortaklardan hepsinin payları oranınca şirket sermayesinden ödenmesi gerekir. Eğer bu ortaklık mufavaza şirketi ise ortakların hepsinin bu borcu tazmin etmeleri gerekir.[716] Şirket alacaklıları bu hakkı ortak olan mufavızlardan isterler. Çünkü mufavaza temelde eşitliği gerektirdiğinden ortakların hepsi aynı konumdadır. Üstelik ortaklar birbirinin hem vekili hem de kefilidirler.[717] Ortaklığın menfaatine dayalı olarak yapılan her türlü borçlanmalar şirkete aittir.[718]

Günümüz hukukunda ticarî şirketler tüzel kişiliğe sahip olduklarından şirketin üçüncü şahıslara karşı olan sorumluluğu fukahanın tanımladığı klasik şirketlerden farklıdır. Tüzel kişiliğe sahip olan ticarî şirketlerin mal varlığı şirkete aittir. Zira şirket bir tüzel kişiliğe sahip olarak ortakların dışında ayrı bir kişiliğe sahiptir. Bunun neticesi olarak da aktif ve pasif dava ehliyetine sahip olan yine şirkettir.[719]

Kollektif ortaklıkta, şirket borçlarından dolayı ortaklar bütün mal varlıklarıyla sınırsız ve müteselsil olarak sorumludurlar.[720] Anonim ortaklıkta, ortaklığın mesuliyeti üçüncü kişilere karşı kendi mal varlıklarıyladır. Ortakların şirket borçlarından dolayı sorumluluğu sadece koymayı taahhüt ettikleri sermaye payları ile sınırlıdır.[721]

Limited ortaklığın üçüncü kişilere karşı sorumluluğu, sadece ortaklığın mal varlığıyladır. Ortaklar ister nakit ister ayın taahhüt etmiş olsunlar, ortaklar borçlarını yerine getirdikleri ölçüde sorumluluktan kurtulurlar.[722] Limited ortaklık hukukunda, ortakların zararını veya açığını kapatma borcu yoktur.[723] Hisseli komandit şir-

716 Hayyât, I, 290.
717 Mecelle, md. 1334.
718 Hayyât, I, 291.
719 Pulaşlı, a.g.e., s. 47.
720 Pulaşlı, a.g.e., s. 90.
721 Pulaşlı, a.g.e., s. 186.
722 Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, a.g.e., s. 711.
723 Pulaşlı, a.g.e., s. 532.

ketinde de ortakların şirketin borçlarından dolayı sorumlulukları iki türlüdür. Komandite ortaklar şirket borçlarından dolayı sınırsız sorumludur. Komanditer ortaklar ise, sermaye iştirakleri nisbetinde şirketin borçlardan dolayı üçüncü kişilere karşı sorumludurlar.[724]

Dolayısıyla klasik fıkıh kitaplarındaki şirketlerde ortaklar üçüncü şahıslara karşı sadece malvarlıklarıyla sorumludurlar. Şirketin bir tüzel kişiliği olmadığından bir şahıs gibi muhatap olması söz konusu değildir. Bu ortaklıklar, ticarî şirket olmayıp, adi şirket sayılmaktadır. İslâm Hukukundaki şirketlerin tüzel kişiliği konusu ileride ele alınacaktır.

g. Ortaklığın Sona Ermesi

İslâm hukuk literatüründe hukuki işlemler geçerlilik bakımından ikiye ayrılır: Hukuken geçerli olanlar ve olmayanlar. Hanefîler dışındaki fıkıhçılar geçerli olmayan işlemleri batıl adı altında tek bir sınıfta değerlendirirken, Hanefîler geçerli olmayan işlemleri batıl ve fasit diye tekrar ikiye ayırmakta ve bu ayırıma birtakım farklı sonuçlar bağlamaktadırlar. Bir hukuki işlemin geçerli sayılabilmesi için bazı rükün, şart ve vasıfların mevcut olması gerekir. Bunlardaki bir eksiklik, Hanefî mezhebinde bu eksikliğin türüne göre farklı hukuki sonuçlar doğurur. Buna göre rükün veya in'ikat şartlarındaki eksiklik hukuki işlemin butlanını, sadece vasıflardaki eksiklik ise fesadını gerektirir.[725] Modern hukukta olduğu gibi İslâm Hukukunda da akit şirketleri belli şartlar dahilinde son bulur. Bir şirketin kurulması için gerekli olan rükünler, o şirketi sahih bir şekilde meydana getirir. Bunun aksi bir durumda şirketin sıhhatinden bahsedilemez. Fesih; İslâm Hukukunda bir akdin veya hukukî bağın iradi olarak ortadan kaldırılmasını ifade eder.[726]

Klasik dönem İslâm hukukçuları feshi "akit bağının çözülmesi" olarak tanımlamakla birlikte[727] fıkıh literatüründe fesih, bir akdin

724 Domaniç, AK ve KŞ, s. 472.
725 Bardakoğlu Ali, DİA, Butlan maddesi, VI, s. 476.
726 Bardakoğlu, DİA, Fesih maddesi, XII, 427.
727 İbn Nüceym, *el-Eşbâh ve'n-Nezâir*, s. 402.

veya hukukî bir işlemin, borç ilişkisini tabii olarak sona erdiren ifâ, ibrâ, takas, yenileme, zaman aşımı gibi sebepler dışında her ne şekilde olursa olsun iki veya tek taraflı iradeyle yahut yargı hükmüyle ortadan kaldırılmasını, sona erdirilmesini, veya geri alınmasını kapsayacak şekilde geniş fakat fazla düzenli olmayan bir çerçeveye sahiptir. Bu sebeple feshin yanı sıra günümüz hukuk biliminde rücu, iptal, geri alma, cayma tabir edilen ve birbiriyle yakın ilişki içinde bulunan diğer kavramların da İslâm hukukunda genelde fesih kavramı ile karşılandığı söylenebilir. Bu bağlamda fesih, hukukî varlık kazanmış bir akit veya hukuki işlemin taraflarca yahut yargıç tarafından geriye dönüşlü veya dönüşsüz olarak bozulması, infisah ise böyle bir bozma iradesi yahut beyanı gerekmeksizin kendiliğinden sona ermesini ifade eder.[728] Dolayısıyla feshedilen bir akit sanki yok gibidir. Butlan ise akdin rükünlerinden birinin yokluğudur.[729] Binaenaleyh kurulmuş olan bir akit şirketi şu sebeplerden dolayı sona erer.

1. Ortaklardan birinin şirketi fesh etmesi şirketin infisahına sebeb olur. Çünkü bu akit gayrı lâzım bir akittir.[730] Yalnız Mâliki fakihlerinden Huraşî şirket akdinin bağlayıcı olduğunu ifade etmektedir.[731] Feshedilen bir ortaklığı karşıdaki şahsın bilmesi şarttır, diğeri bilmediği müddetçe şirket münfesih olmaz.[732]

2. Ortaklar iki kişi olursa birinin ölümüyle şirket infisah eder.[733] Çünkü ölümle mülkiyet ve tasarruf ehliyeti bâtıl olmuştur. İster diğer ortak arkadaşının öldüğünü bilsin veya bilmesin fark eden bir durum yoktur. Çünkü her biri diğerinin vekilidir, müvekkilin ölümü vekilin azli demektir.[734] Fakat ortaklar üç kişi veya daha fazla olsa ve ortaklardan biri ölse, şirket sadece ölen şahıs hakkında infisah etmiştir, diğerleri için münfesih sayılmaz.[735]

728 Bardakoğlu, DİA, Butlan maddesi, VI, s. 476.
729 Hayyât, I, 322z
730 Kâsânî, 78; İbn Âbidîn, IV, 352; Şekerci, s. 346.
731 Huraşi, VI, 41.
732 İbn Nüceym, V, 199.
733 Zeylai, *Tebyin*, III, 323; İbn Âbidîn, IV, 352.
734 Kâsânî, VI, 78.
735 İbn Nüceym, V, 199; İbn Âbidîn, IV, 452.

3. Ortaklardan birinin irtidat edip, dar-ı harbe iltihak etmiş olması[736] ve hâkim de bu olaya hükmetmesiyle, ortaklık infisah eder.[737]

4. Ortaklardan birinin cûnun-ı mutbik yâni devamlı akıl hastası olmasıyla ortaklık münfesih olur.[738] Eğer ortaklar fazla ise infisah sadece bu kimse hakkında geçerlidir.[739]

5. Mahcurun sözlü tasarrufları sahih olmadığından, şirket ortaklarından birinin harc edilmesiyle şirket infisah eder.[740]

6. Şirkete sermaye olacak mallar ortaklık kurulmadan önce helâk olursa, kişinin kendi şahsî malı helâk olmuş demektir.[741] Eğer şirket kurulduktan sonra ortakların şirket sermayesini teşkil eden malları helâk olursa şirket batıl olur.[742] Yine ortaklık kurulup, ortaklardan birinin malı, ortaklık adına herhangi bir şey satın alınmadan önce helâk olsa helâk olan mal kişinin kendisine ait olup, ortaklık sona erer.[743]

Yalnız ortaklardan birinin sermayesi karıştırılmadan veya satınalmadan önce, helak olsa şirket batıl olur. Zira ortaklardan birinin kendi malında diğerinin iştirakine razı olması kendisinin dahi o diğerinin malında müşterek olması mukabilinde olup, o malın telefiyle bu şirket fevt olunca kendi malında diğerinin müşterek olmasına razı olmadığından şirket batıl olur.[744] Eğer ortaklardan birinin malı şirket sermayesi karıştırılıp bir şey satın aldıktan sonra helak olsa satın alınan şey aralarında ortaktır, çünkü satın alma vaktinde, şirket akdi mevcuttur. Diğerinin malının helâkıyla şirket infisahı söz konusu olamaz.[745]

7. Şirketin kurulması sırasında şirket için konulan sürenin geçmesiyle şirket son bulur. Özellikle mudârebe şirketinde mudarib için

---

736 Kâsânî, VI, 78.
737 Mergînânî, III, 12.
738 Kâsânî, VI, 78; İbn Âbidîn, IV, 352.
739 Mecelle, md. 1352.
740 Ali Haydar, III, 649; Mecelle, md. 1352.
741 Halebi, I, 392.
742 Ali Haydar, III, 649; Kâsânî, VI, 78.
743 Şeybani, Ebû Abdullah Muhammed b. Hasan, (ö.189/804), *el-Câmiu'l-Kebir*, Mısır, ts. s. 267
744 Ali Haydar, III, 649.
745 Şeyhzâde, (Damad), I, 658.

verilen sürenin son bulmasıyla şirket sona erer,[746] ve süre geçtiği halde ortak gibi davranan mudarip şirket adına meydana gelecek zararı tazminle mükellef olur.[747] Kâsâni' nin Tahavî'den naklettiği bir görüşe göre de mudarip için belli bir süre tayini câiz değildir.[748]

İnan şirketi mutak olabileceği gibi muvakkat te olur. Zira şirket, vekâlet üzerine kurulur. Vekâlet de umumi, hususi, mutlak ve mukayyet olabileceğinden, böyle bir şirketin kurulması sahih olur.

İslâm Hukuk literatüründe tasfiye kavramına rastlayamıyoruz. Bu kavram günümüzde, fesh veya infisah etmiş ortaklıklarla alâkalı olarak kullanılır. Buna göre bugünkü hukuk dilinde tasfiyenin tarifi şöyledir: Genel olarak tasfiye hâli, şirketin diğer bir şirketle birleşmesi, başka bir şirket hâline çevrilmesi veya bir amme hükmî şahsı tarafından devralınması hâlleri hariç olmak üzere infisah eden şirket tasfiye hâline girer.[749] Ortaklığın genel kurul veya mahkemece feshine kârar verilmesinde de durum aynıdır.[750]

Binaenaleyh tasfiye, şirket mevcutlarının nakde çevrilip, bütün borçlarının da ödenmesinden sonra arta kalanın ortaklar arasında sözleşme veya yasal kurallar çerçevesinde paylaşılmasıdır.[751] İslâm Hukukuna göre infisah etmiş bir ortaklığın bundan sonra yapılacak tasfiyesi için, ortakların mallarını taksim etmek üzere maaşını beytül maldan alan bir taksimciyi yani kâsım'ı hâkimin nasb etmesi gerekir. Eğer hâkim bunu yapmazsa ücretle bir taksimci nasb edilir.[752] Ortaklar arasında yapılan ve hisselerine göre olan taksim sahihtir. Fakat kaza-i bir taksimde hissedarlardan birine kıymetçe fazla hisse vermek câiz değildir.[753] Eğer taksim edilecek müşterek mal mekilattan ise keyl ve mevzunattan ise vezn ile ve adediyattan ise aded ile ve zeriyyattan ise zira ile taksim olunur. [754]

746 Mecelle, md. 1473.
747 Şeyhzâde, (Damad), II, 312.
748 Kâsânî, VI, 99.
749 TTK. md. 439.
750 İmregün, KTHD, s. 487.
751 Pulaşlı, a.g.e., s.39.
752 Mergînânî, IV, 41.
753 Bilmen, VII, 138.
754 Mecelle, md. 1147.

İKİNCİ BÖLÜM

İSLÂM HUKUKU AÇISINDAN ANONİM ORTAKLIKLAR

I. Anonim Ortaklığın Temel Unsurlarının İslâm Hukuku Açısından Değerlendirilmesi

A. Tüzel Kişilik

Günümüzde kişilik kavramı sadece özel kişileri ifade etmez. Başlı başına bir varlığı ve kendilerine özgü bir amacı bulunan ve yasanın koymuş olduğu biçim ve koşullara uygun olarak kurulan insan ve mal toplulukları da kişilik kazanabilirler. Böyle topluluklar gerçek kişiler gibi hak sahibi olabilirler ve borç altına girebilirler; kendilerini oluşturan gerçek kişilerin mal varlıklarından ayrı ve bağımsız bir mal varlığına da sahip olabilirler. Ticaret ve endüstri ile uğraşarak iktisadi girişimlerde bulunabilirler, kazanç sağlarlar ve zarar ederler.

Toplumsal yaşayışın beraberinde getirdiği çeşitli ihtiyaçların giderilebilmesinde fert tek başına yetersizdir. Büyük gayelerin gerçekleşmesi, düşünce akımlarının örgütlenmesi, sosyal yardımın sağlanması, bilim ve sanatın ilerlemesi insanların bir araya gelmelerini gerekli kılmaktadır. İşte bu sebepten dolayıdır ki gerçek kişilerin yanında tüzel kişiler de yer almıştır. Tüzel kişiler toplumsal yaşayışta fertlerin dağınık kuvvetlerini bir araya toplayan, fertleri koruyan, faaliyet alanlarını genişleten ve insanların tek başlarına gerçekleştiremeyecekleri fert-üstü gayeleri gerçekleştiren gaye birlikleridir.[755] Tüzel kişiler gözle görülmez, mevcudiyetleri elle tutulmaz, bununla beraber hak sahibi oldukları bir gerçektir. Nasıl ki insanlar gerçek şahsiyet olma-

755 Özsunay, Ergün, *Medeni Hukukumuzda Tüzel Kişiler,* İÜY, İstanbul, 1969, s. 1.

ları icabı birçok haklardan istifade ediyorlar ve bunları kullanabiliyorlarsa hukukun icadı olan tüzel kişiler da tıpkı insanlar gibi haklardan istifade ederler ve kullanırlar, alacaklı ve borçlu olurlar.[756]

Tüzel kişiler insanlar, fertler olmayıp, mühim bir kısmı itibariyle fertlerden mürekkep topluluklar ve yahut da bir malın muayyen bir maksada tahsisi ile meydana gelen tesislerdir.[757] Her hukuk düzeninin insanlar için getirdiği birtakım yükümlülükler ve haklar vardır. Bunlara da muhatap olanlar ise hakiki şahıslardır. Şahsiyet kavramı bugün, hakiki ve hükmî diye ikiye ayrılmaktadır. Her insanın lehinde ve aleyhinde hakların ve borçların sabit olduğu gibi hükmî şahsiyete haiz olan müessese ve kurumlarında lehinde ve aleyhinde birtakım yükümlülükler cereyan etmektedir. İşte bu sebeple ve umumiyetle hukuk sisteminde şahıs, insanlardan ibaret olan hakiki şahıslar ile müstakil varlığı olan ve hak sahibi olabilen topluluklardan ibaret hükmî şahıslar diye ikiye ayrılmışlardır.[758]

1. Modern Hukukda Tüzel Kişilik

Kişi, hak ve borçlar edinebilen varlığa verilen addır. Hak ve borçlar edinebilen varlıklardan söz edildiği zaman ilk akla gelen varlık insandır. Fakat hukuk düzeni, insanlar dışında, bazı insan toplulukları ve mal topluluklarını da toplumsal zorunluluklar karşısında kişi olarak kabul etmiş ve kişi olmanın hukuksal sonuçlarını kural olarak onlara da tanımıştır.[759]

Ondokuzuncu Asır'da doktrin ve pozitif hukuk her insanın hak sujesi olması yanında, diğer bazı toplulukların da hak sujesi olarak kabul edilmesi gerektiği görüşünü benimsemiştir. Bugün her gelişmiş toplum, gerçek şahısların yanında, hukukî şahıs, hükmî şahıs, manevî şahıs veya tüzel şahıs adı verilen bir başka hak sujesinin varlığını tereddütsüz kabul etmektedir.[760]

756 Birsen, Kemalettin, *Medeni Hukuk Dersleri*, İÜHFY, İstanbul, 1958, s. 200.
757 Velidedeoğlu, Hıfzı Veldet, *Medeni Hukuk Dersleri Umumi Esaslar*, İstanbul, 1943, s. 88.
758 Karaman, MİH, I, 204.
759 Zevkliler, Aydın, *Medeni Hukuk*, DÜHF, Diyarbakır, 1986, s. 395.
760 Öztan, Bilge *Tüzel Kişiler*, Ankara, 1994, s. 1.

Günümüz Medenî kanununun aslını oluşturan İsviçre Medenî Kanununun Almanca metninde, tüzel kişi karşılığı olarak hukuksal kişiler juristische Person; Fransızca metninde manevî kişiler, des personnes morales; terimleri kullanılmaktadır.[761]

Hukukî nazariyeye göre, eski zamandan beri şahsiyetin tasavvurunda bu maddi tabii çizgiden çok uzaklara doğru gelişmiştir. Düşünülmüştür ki bazı dini genel menfaatler, ibadet yerleri, v.b' leri vardır ki muayyen bir şahsa münhasır olmayıp, devamlı olarak sabittirler ve hayatiyetleri daimi masraflara bağlıdır ve ihtiyaçlarını gidermek için mülkü kabul edilen malları ve gelirleri vardır, vakıf gibi.[762] Buna göre bu amme müesseseleri, temellük kabiliyeti ve hakların sabit olması hususunda hakiki ferdlere benzer bir şahsiyet kabul edilmiştir. Çünkü onlar toplumun menfaatleri devam ettiği sürece vardırlar. O hâlde bu kabul edilen hükmî şahsiyet o müesseselerin tümü hükmündedir.[763]

Roma Hukukunda tüzel kişilik, çok soyut bir kavram olduğu içindir ki bu hukukun eski devirlerinde bu kavramın varlığına rastlanılmamaktadır.[764] Fakat yine Roma hukuku metinlerine istinat eden hukuk doktrini, orta çağdan itibaren bu nevi şahısların bir sistematiğini kurmaya çalışmış, yaptıkları nazariye ve tasnifleri Roma hukukuna irca etmişlerdir.[765] Tüzel kişi bir varsayım sonucu doğar. Bu varsayımı benimseyen hangi devlet veya devletler ise, onların ülkesinde o kişi veya mal topluluğu tüzel kişi sayılır, aksi takdirde tüzel kişi gibi işlem görmez.[766] Maddî varlıkları olan insanlar birbirlerine benzedikleri, menşe itibariyle birbirleri arasında ayrılık olmadığı hâlde, hükmî şahıslar gerek bünyeleri, gerek menşeleri itibariyle birbirinden çok farklıdırlar. Hakikatte bu farklar, hukuk kaidesi karşısında mücerret olarak göz önünde tutulan hak sahibinin vazi-

761 Zevkliler, a.g.e., s. 396.
762 Zerkâ, III, 276.
763 Zerkâ, III, 277.
764 Özsunay, a.g.e., s. 3.
765 Umur, a.g.e., s. 412.
766 Hatemi, Hüseyin, *Medeni Hukuk Tüzel Kişileri*, İstanbul, 1979, s. 28.

yeti bakımından bir ehemmiyeti haiz değildir. Çünkü ister hakiki, ister tüzel kişi mevzu bahis olsun, hak sahibi olmak bakımından vaziyet aynıdır. Fakat hükmî şahısların bünye ve menşe itibariyle değişikliği, hak sahibine taalluku itibariyle hukuk kaidelerinin mahiyetinin anlaşılması için de önemlidir.

Birbirinden farklı mahiyet arzeden hükmî şahıslar amme hukuku hükmî şahıslar, özel hukuk hükmî şahısları olmak üzere başlıca iki gruba ayrılır.[767] Örneğin dernekler, ticaret şirketleri, belediyeler, üniversiteler, vakıflar gibi kurum ve kuruluşlar birer tüzel kişidir. Fakat bunlardan devlet, belediye ve köy birer kamu amme hukuku tüzel kişisi, dernek, vakıf ve şirket ise birer özel hukuk tüzel kişisidir.[768] Dolayısıyla bir dernek, dernek üyelerinden, bir ticaret şirketi de ortaklarından ayrı bir hukuki kişiliğe sahiptir. Üyeler ve ortaklar değişebilir ama tüzel kişilik devam eder.[769]

Tüzel kişi şu şekilde tanımlanabilir. Gerçek kişilerden oluşan fakat yasaya göre onlardan ayrı ve aynen gerçek kişiler gibi hak ve yükümlülükleri olan kuruluşlara hükmî şahsiyet denir.[770]

Bağımsız bir kişilik ve varlığa sahip olan tüzel kişinin, kendisini oluşturan insanlardan bağımsız bir iradesi vardır. Bu iradesini kullanarak doğrudan doğruya kendi adına haklar ve borçlar edinebilir, hak ve borçlar doğurucu işlemler yapabildiği gibi eylemlerde de bulunabilir.[771]

Tüzel kişiler kuruluşları ve gayeleri bakımdan kısımlara ayrılır.

a. Kuruluşu itibariyle iki çeşit hükmî şahıs vardır. Tesisler ve topluluklar.

b. Gâyeleri itibariyle de topluluklar ikiye ayrılır. Şirketler ve cemiyetler.[772]

---

767 Yörük, Abdülhak Kemal, *Hukukun Umumi Prensipleri*, İstanbul, 1949, s. 94.
768 Köprülü, Bülent, *Medeni Hukuk*, İÜHFY, İstanbul, 1984, s. 393; Zevkliler, s. 395.
769 Seyidoğlu, a.g.e., s. 899.
770 Seyidoğlu, a.g.e., s. 898.
771 Zevkliler, a.g.e., s. 395.
772 Karaman, MİH, I, 203.

Şirketlerin tüzel kişiliği ticaret siciline tescil ile kazanılır.[773] Ticaret ortaklıkları tüzel tişiliği haiz olup, ortaklık sözleşmesinde yazılı işletme konusunun çerçevesi içinde kalmak şartı ile bütün hakları kazanabilir ve borçları yüklenebilir.[774] Kendilerine hükmî şahsiyet verilen müesseseler iktisadi ve içtimai bir zaruretten meydana gelmişlerdir.[775] Toplum hayatı incelendiğinde bu toplulukların, sosyal ve ekonomik teknik ihtiyaçlar nedeniyle daha ilk çağlardan beri mevcut olduğu, bunların keyfi olarak meydana getirilmedikleri, sadece bu toplulukların sosyal hayatın gelişmesiyle gittikçe büyüdükleri ve hukukî mahiyetlerinde değişikliklere uğradığı görülür.[776] Teknik ihtiyaçlar da tüzel kişileri kabule zorlayan bir nedendir. Çünkü hukuk düzenince şahıs topluluklarına hak sujesi olmak özelliği tanınmadığı takdirde, hukuki muamelatta büyük güçlüklerle karşılaşılacağı açıktır. Bu tüzel kişilerden her birinin birer amacı vardır. İşte bu anlamda tüzel kişilerden bir amacın gerçekleştirilmesi için meydana gelmiş amaç birlikleri olması nedeniyle söz edilmektedir. Genellikle bu amaç medeni hukuk açısından sanatsal, eğitsel, kültürel, sportif, hayır amaçlı, estetik, bilimsel ve siyasal gibi bir nitelik taşımaktadır. İşte hukuk düzeni böyle bir amacın gerçekleşmesi için onu kuran gerçek kişilerin veya tesis eden kimse ile ondan yararlananların dışında bağımsız ve özerk bir kişiliğin varlığını bir gerçek ve zorunluluk olarak kabul etmektedir.[777]

Her şeyden önce bir kere insanın ömrünü aşan ve umumi gâyelere hizmet eden hukuki işlemlerden doğan, hak ve borçların hamili olarak belli bir yaşam süresine sahip gerçek bir kişiyi kabul etmek mümkün değildir. Diğer taraftan hukuk düzeni içinde sahibi olmayan bir hak ve yükümlülük de düşünülemez. Ayrıca bir insan ömrü içinde olsa bile, birden fazla kişinin bir araya gelmesi ile ortaya çıkan bir topluluk ile üçüncü şahsın bir hukukî muameleye girebilme-

773 TTK, md. 301.
774 İmregün, KTHD, s. 162
775 Yörük, a.g.e., s. 95.
776 Öztan, a.g.e., s. 2.
777 Köprülü, a.g.e., s. 394.

si, üçüncü şahsın o hukuki muameleyi ya tek tek her şahıs ile ayrı ayrı veya o şahısların seçeceği bir temsilci ile yapmasıyla mümkündür. Bu güçlük kişi topluluğuna karşı dava açılması halinde de söz konusu olur. Diğer yandan sorumluluğun sınırlanması açısından da tüzel kişilerin varlığının kabulü gerekmiştir. Tüzel kişiliğin kabulü halinde, hukuki muameleden doğan sorumluluk tek tek gerçek kişilere ait olmaz, onların mal varlıkları, ortaya çıkacak hukuki vecibelerden etkilenmez. Sadece tüzel kişi kendisinin sahip olduğu mal varlığı ile üçüncü şahıslara karşı sorumlu olur. Özellikle sorumluluğun sınırlanması düşüncesi, toplumları tüzel kişiliği kabule zorlamıştır.[778]

Çalışma konumuz olması itibariyle bir ticaret ortaklığı olan anonim ortaklıklar da tüzel kişiliğe sahiptir. Şirketlerin tüzel kişiliği, kanunla tesbit edilip, ticaret siciline kayıtla kazanılmaktadır. Genel olarak tüzel kişiliğin kazanılması üç grupta olmaktadır. Bunlar; izin sistemi, tescil sistemi ve serbest kuruluş sistemidir.[779] İzin sistemine göre devletin yetkili kıldığı bir kurum veya kuruluş tüzel kişilik hakkına sahip olur. İzin sisteminde, tüzel kişiliği kabulde idari makamın mutlak bir takdir hakkı vardır.[780] Tescil sisteminde tüzel kişi sicile kayıtlı doğar. Bu sistemde tüzel kişilerin doğabilmesi için kendilerini üçüncü şahıslara tanıtmaları, devlete varlıklarını bildirmeleri aranır. Bunun için en emin yol ise, bir sicile tescildir. Türk hukukunda, tüzel kişilere ilişkin olarak tek bir sistemin benimsenmesiyle yetinilmiştir.[781]

Serbest kuruluş sisteminde, tüzel kişiliğin kazanılması için resmi makamların iznine veya tescile ihtiyaç yoktur. Sistem, tüzel kişilerin gelişmesini teşvik edici olması ve şahıs hürriyetini en iyi şekilde teminat altına alması bakımından caziptir. Sakıncalı tarafı ise, hangi toplulukların tüzel kişi olduğunun tesbitinin güç olmasıdır. Bu durumda üçüncü şahısların her zaman zarar görmesi mümkündür.

---

778 Öztan, a.g.e., s. 3.
779 Köprülü,a.g.e., s. 404.
780 Öztan, a.g.e., s. 116.
781 Öztan, a.g.e., s. 17.

2. Tüzel Kişiliğin Ayırıcı Özellikleri

Birden fazla gerçek kişinin bir araya gelmesi ile mutlaka bir tüzel kişi ortaya çıkmaz. Bunun gibi müşterek bir gayenin takibi için birçok kişinin birleşmiş, müşterek haklar kazanmış olması veya birlikte borç altına girmesi de bunlara ayrı bir şahsiyet kazandırmaz. Aynı zamanda birkaç kişinin mallarını bir araya getirmesiyle ortaklık kurmalarıyla ve miras bırakanın ölümünden sonra ortaya çıkan bir ortaklıklığında tüzel kişiliği olmaz.[782] Meselâ karı, koca ve bir de çocuklardan ibaret olan bir ailede üç kişiden müteşekkil bir topluluk varsa da kadın ve erkeğin evlenmesi ile kurulan bu ev birliği hükmî şahsiyeti haiz değildir.[783] O halde bir şahıs veya mal topluluğunun bağımsız bir şahsiyet kazanması, hak sujesi olması, onun bazı özellikleri taşımasına bağlıdır, bu özelliklere tüzel kişiliğin ayırıcı özellikleridir.

a. Müşterek ve sürekli bir amaç: Burada söz konusu olan amaç ve menfaat, topluluğu meydana getirenlerin üstünde ortak bir menfaattir. Bu menfaat kazanç paylaşmaya yönelik olabileceği gibi, manevi de olabilir.

b. Bağımsızlık vasfı: Şahıs veya mal topluluğunun tüzel kişi olabilmesi için bunlarda başlı başına varlığı sahip bir topluluk meydana getirme iradesi bulunmalıdır. Tüzel kişi, bünyesinde yer alan kişilerden ve mallardan tamamen bağımsızdır. Bağımsızlık, tüzel kişinin içeriye ve dışarıya karşı bir varlığını zorunlu kılar.[784]

c. Örgütlenme unsuru: Kişi ve mal topluluğunun gâyesinin gerçekleşmesi için, örgütlenmiş olması gerekir. Bu ise topluluğun organlara sahip olması ile mümkündür. Zira topluluklar iradelerini bu organları vasıtasıyla açıklayabilirler.[785]

782 Öztan, a.g.e., s. 4.
783 Birsen, a.g.e., s. 202.
784 Öztan, a.g.e., s. 5.
785 Öztan, a.g.e., s. 6.

3. Hakikî Şahıslar İle Tüzel Kişilik Arasındaki Farklar

Özel ve tüzel kişiler şahıs olarak isimlendirilmeleri olmalarına rağmen hukukilik ve hükmîlik nitelikleri bu şahsiyetlere birtakım ayrıcalıklar getirmiştir. Bu nedenle tüzel kişiler ile hakiki şahıslar birbirinden farklı şeylerdir. Bu farklar şunlardır.

a. Tüzel kişiliğin varlığı hukukidir, gözle görülen elle tutulan bir varlık değildir, takdiri ve itibaridir. Hakiki şahıs ise, maddi ve hissedilebilen bir varlıktır.

b. Tüzel kişiliğin varlığı tebeidir, yani daima tabii şahıslar ve mallardan meydana gelen bir topluluğun varlığına bağlı olarak meydana gelirler.[786] Hakikî şahıs ise, varlığı hakikatte ve itibarda bizzat müstakildir.[787]

c. Tüzel kişilerin yaratılış icabı olarak ancak insana münhasır haklar ile ilgisi yoktur; evlenme, boşama, miras gibi. Bunların dışında kalan hakları iktibas, ve vecibeleri, iltizam edebilirler.[788]

d. Tüzel kişilik mümessilinin vefatı veya değişmesinden de müteessir olmaz. Fakat hakikî şahsın sınırlı bir hayatı vardır, vefatıyla varlığı hükmen ortadan kalkar.[789]

e. Tüzel kişilere bedenî ceza tatbik edilemez, ancak medenî ve idarî ceza ile cezalandırılabilirler.[790]

4. İslâm Hukukunda Tüzel Kişilik

Klasik fukaha tüzel kişilik kavramını müstakil olarak ele almamışlardır. Fakat modern hukukdaki tüzel kişiliği ifade eden işleyiş, ve fonksiyonlar yönüyle benzerlik arzeden müesseseler İslâm hukukçularına büsbütün yabancı bir konu da değildir. Burada şunu ifade etmekte fayda vardır. Tüzel kişilik gibi güncel bir mesele hakkında klasik fıkıh kitaplarımızda yeterli derecede bir malumat bulunmuyor veya hiç

786 Birsen, a.g.e., s. 200.
787 Zevkliler, a.g.e., s. 395.
788 Zerkâ, III, 332.
789 Zerkâ, III, 332.
790 Zerkâ, III, 332.

bahsedilmiyorsa, bu İslâm Hukukunun tüzel kişiliği tanımadığı veya reddettiği manalarına gelmez. Zamana bağlı olarak çıkan problemler güncelliğini korur ve kendisinden bahsettirir. Nitekim pozitif hukukta tüzel kişiliğin vazifesini ifa eden müesseselerin benzerleri İslâm Hukukunda da mevcuttur. Ama fukaha bu konuyu müstakil bir başlık olarak ele almamıştır. Fıkıh kitaplarında işlenmiş bulunan konu başlıkları olan bablar, fasıllar, kitaplar, günün şartlarına göre konunun ehemmiyetine bağlı olarak ve ilmi disiplin altında tanzim ve tesbit edilmiştir.

Günümüz İslâm Hukuku çalışmalarında verilen eserler güncel meseleleri de ele almaktadır. Esas itibariyle güncel hale gelmiş olan tüzel kişilik de İslâm hukuku literatüründe mefhum olarak ele alınarak bir hadisin belli bir buna işaret edilmiştir. Hükmî şahsiyeti ihtiva eden bir hadiste Hz. Peygamber (s.a.s) şöyle buyurmaktadır:

"Müslümanların kanları eşittir. En zayıfları bile onların zimmetiyle hareket eder. En uzakta olanları onlar adına eman verir. Müslümanlar kendilerinin dışındaki kimselere karşı bir el hükmündedir. Onların, kuvvetlileri zayıflarına ganimetten pay verirler. Seriyye olarak çıkanlar geride kalanlara ganimetten pay verirler. Bir kafir yüzünden mü'min öldürülemez ve eman sahibi emanı süresince öldürülmez." [791]

Hadisin ikinci kısmına göre Müslümanlardan herhangi birinin himaye talep eden düşmana verdiği eman ve teminat bütün Müslümanlar tarafından verilmiş demektir. Buna göre bütün bir ümmet tek bir şahıs gibi kabul edilmiş olup, bu hakiki şahıs, hükmî şahıs olan ümmet adına irade beyanında bulunmuştur.

İslâmın temel kaynaklarından her insanın had gerektiren suçlarda, hisbe ve benzeri konularda amme adına dava açma ve hasım olma hakkına sahip oldukları sonucu çıkarılabilir. Tüzel kişilik mefhumunun sahabe tatbikatından bir örneği olarak Kâbe'ye ait malların statüsünün tartışılmış olması gösterilebilir. Hz. Ali Kabe'ye ait mal varlığının müstakillen Kâbe'ye ait olduğunu ve beytülmale, Kâbe mallarının dahil olmadığını söylemişti.[792]

791 Ebû Dâvud, Cihad, 147
792 Hatemi, Hüseyin, *İslâm Hukuku Dersleri*, İstanbul, 1994, s. 84.

Hükmî şahsiyetle ilgili olarak Mecelle' de şu ifadeler vardır: Ecîr-i hâssın müsteciri bir şahıs olduğu gibi, şahsı vahid hükmünde olan müteaddit şahıslar dahi olabilir.[793] İşte Mecelle müstecirin yani kiracının şahsı vahid hükmünde olan müteaddit şahıslar olabileceğini belirtmekle, müteaddit şahısların şahsı vahid sayılabileceğini kabul etmekte ve tüzel kişilik kavramına bir ölçüde cesaret vermektedir.[794] Mecelle'de ilgili maddenin altında resmi açıklamada da şahsı vahid hükmünde olan müteaddit şahıslara örnek olarak bir köy halkı verilmiştir.[795] Köyler Osmanlı döneminde kendiliğinden bir topluluk oluşturan ve hukuki bir varsayımla tüzel kişilik sayılmaya en elverişli bulunan birimler idi. [796]

İslâm Hukuku fertlerin Allah'la olan ilişkisini tanzim edip düzenlediği gibi ferdin toplumla olan ilişkisini de tanzim etmiştir. Yemeden, içmeye ve oradan giyimine kadar, ahvali şahsiyye konularından, cezalara kadar kişiler belli ölçülerde mükellefiyet altındadır. Bu mükellefiyetlere insan ancak, ehliyet ile sahip olabilir. Bu ehliyet ile kişi leh ve aleyhte birtakım yükümlülüklerin altına girer. Yükümlülüklerin altına girmekte ancak zimmeti gerektirir. Dolayısıyla bir takım sorumlulukların ve vazifelerin yerine getirilmesinde zimmet dediğimiz kavramın devreye girmesi gerekmektedir.

a. Zimmet Kavramı

İnsan hayatta olduğu sürece şahsına ve toplumuna karşı bir takım sorumluluklar taşır. Dolayısıyla vucüb ehliyetine sahip olan insanın bu ehliyetinin meşgul olacağı yer ise insanda varlığı kabul edilen zimmet telakkisidir. Bu, şahsı borçlanmaya ehil kılan vücub ehliyetinin ikinci unsuru ve insanın şahsiyetinde şer'in takdir ettiği bir mahalli gerektirir ki buna zimmet adı verilir.[797]

Zimmetin varlığı da hayat sahibi olan insana nisbet edilmiştir.

793 Mecelle, md. 423.
794 Hatemi, MHTK s. 64.
795 Ali Haydar, I, 696.
796 Hatemi, MHTK s. 64, 65.
797 Karaman, MİH, I, 179.

Bunun dışında Müslümanlar, hayat sahibi olan insan dışında zimmeti tasavvur etmemişlerdir.[798] Halbuki hakiki şahıs olan insanın dışındaki, tüzel kişiliği haiz olan kurum ve müesseselerin de borç ve yükümlülük altına girebilmesi zimmetin varlığına bağlıdır. Zirâ İslâm Hukuku literatüründe birtakım müesseselerin insan gibi haklar kazanıp yükümlülükler altına girebildikleri kabul edilmiştir. Bu müesseseler de hükmî şahsiyeti haiz olup, bir hakiki şahıs tarafından temsil edilebilmektedirler.[799] Fukaha her ne kadar zimmeti, hayat sahibi insana nisbet etmiş olsalar bile, akıl sahibi olmayan ve insan gibi bir özelliğe sahib bulunmayan vakıf, beytülmal, mescit gibi müesseselerde de zimmetin vücudundan bahsetmeye ve bunu kabul etmeye mecbur kalmışlardır.[800]

Bu müesseseler de insan gibi yükümlülük ve borçlar altına girip vecibeleri üstlenebilmektedirler. Hayatın getirdiği bazı zaruretler bu kurumları toplumun menfaatine uygun olarak, müstakil bir şahsiyet olarak manevi şahsiyet adı altında birer hakiki şahıs gibi telakki ettirmiştir.

Zimmet telâkkisinin de insan dışında bir kurum veya kuruluşa nisbet edilmesinde mahzur yoktur. Çünkü, zimmetden maksat, borçlar altına girip bu mesuliyetleri kabullenmektir. Eğer borç altına girip mükellefiyetler insan dışında yine insanların varlığına bağlı olarak bir müessese tarafından yerine getirebiliyorsa, zimmetin bu kurum ve kuruluşlara nisbet edilmesinde hukuken bir sakınca yoktur, kanaatindeyiz. Çünkü kitap ve sünnette zimmetin insanın dışında olan müessese ve kurumlarda da farzedilmeyeceğine dair herhangi bir nass yoktur, bu konu tamamen içtihadi bir meseledir.[801]

Fukaha beytülmale bir itibarî şahsiyet vererek varisi olmayana beytülmalın varis olduğunu, fakirlerden geçimini sağlayamayanlara nafaka temini hususunda beytülmalın yetkili olduğunu beyan ede-

---

798 Hayyât, I, 212.
799 Merzukî, a.g.e., s. 197.
800 Hayyât, I, 213.
801 Ali Hafif, *eş-Şerikat fi Fıkhi'l-İslâm,* Mısır, 1962, s. 26.

rek, mükellefiyet altına gireceğini ifade etmişlerdir[802] ki bu da ancak zimmetin varlığını kabul etmekle olur, çünkü borçlanma ve sorumluluk altına girme ancak zimmete bağlıdır.

5. İslâm Hukukunda Tüzel Kişiliğe Sahip Müesseseler

İslâm Hukukçuları, daha önce de izah ettiğimiz gibi tüzel kişiliği müstakil bir mevzu olarak ele almamışlar, fakat bu konuya yeri geldikçe değinmiş ve üzerinde durmuşlardır. Özellikle devlet, beytülmal, vakıf, mescid gibi müesseselerin işleyişini izah ederlerken, bu kurum ve kuruluşların, hakiki şahıslar gibi vazife gördüklerini söylemeden de geçememişlerdir. Bununla beraber müesseselerin manevi bir kişiliği olsa bile bunlar gerçek kişiler tarafından temsil edilirler. Meselâ devlet, devlet başkanıyla, beytülmal, maliye bakanıyla, vakıf, vakıf başkanıyla veya mütevelli ile temsil edilmektedir.[803] Dolayısıyla bu müesseseler gerçek birer şahıs gibi telakki edilip yetkili merci önünde dava edilip yeri geldikçe de davacı durumunda olmuşlardır. Bu da ancak bu müesseselerde varlığı kabul edilen manevi şahsiyete atfen yapılmaktadır.

a. Devletin şahsiyeti

İslâm Hukukunda, devlet başkanı ve idarecilerin tasarruflarına dair birçok hüküm ancak devleti bir hükmî şahsiyet olarak kabul esasına dayanabilir. Devlete ait, dahili ve harici işlerde, devlet müessesesi ile ilgililer ve yetkili kişilerce temsil edilir. Hâlbuki devleti temsil eden bir şahıstır. Temsil, yeri geldikçe devlet başkanı veya devletin tayin ettiği bir yetkili kimse tarafından olur. Bu şahıs da devletin manevî şahsiyetini kendi şahsında temsil yetkisine sahip olmuş demektir.

Dış politikada, devlet başkanı, emir veya komutan olabilir. Bir barış veya andlaşma yapabilirler. Yapılan andlaşmanın vakti sona er-

802 Hayyât, I, 217.
803 Merzukî, a.g.e., s. 197.

mediği ya da ikaz etme ve mühlet verme gibi hukuken uygun bir şekilde ilga edilmediği, şer'i hükümlere uyulma zorunluluğu veya karşı tarafın andlaşmayı ihlal etmemiş olduğu durumlarda o andlaşma veya barışın dokunulmazlığı devlet başkanı ve ümmet için bağlayıcıdır.[804]

Devletin bu itibarının dış politikada manası, hükmî bir şahıs olarak bir varlığının olması demektir. Dolayısıyla temsil ettiği milletin adına hakiki şahıs gibi akit ve andlaşmalar yapabilir. Neticede bu durum devletin tüzel kişiliğinin bulunduğunu isbat eder.

b. Beytülmalın Şahsiyeti

İslâm Hukukuna göre beytülmal müstakil hukuki bir varlıktır. Ammenin mallarında milletin menfaatini temsil eder. Alacaklı olur, borçlu olur, mülk sahibi olur, mirasçısı bulunmayan terikelere sahiptir, davalarda taraf olur. Onu bütün bu durumlarda ve devlet başkanına niyabeten beytülmal emini temsil eder.[805] Beytülmalın bu durumu onun hükmî şahsiyeti olduğunu isbat eder. Fukaha, ihtiyaç halinde devlet başkanının beytülmalın açığını borçlanarak kapatabilmesi için karar verebileceğini kabul etmektedirler.[806] Bu durumda alınan borcun hazinece ödenmesi de hazinenin tüzel kişiliğinin bulunduğu mantığına dayanır. Binaenaleyh bu müessese de gerçek bir şahıs gibi tasarrufa ehildir.

c. Vakfın şahsiyeti

İslâmda vakıf müessesesi Hz. Peygamber (s.a.s) devrinde ilk defa ortaya çıktığından bu yana günümüz vakıf tüzel kişiliği anlayışına uygun bir kişilikle kurulmuştur. Vakfın temlik ve temellükten, miras, hibe ve bunun gibi işlemlerden menedilmiş bir mülkü vardır ve vakfedildiği gayeye sarf edilir. Bununla beraber vakıf, hak sahibi olur ve yükümlülük altına girer. Vakıfla özel kişiler arasında hukuki

---

804 Zerkâ, III, 306.
805 Zerkâ, III, 302.
806 *Feteva'l-Hindiyye*, I, 203.

akitler, kira, mahsulatın satın alınması, istibdal, vb gibi muameleler cereyan eder. Bu işleri de gerçek bir şahsın vakıf adına üstlenip yapması gerekecektir ki bu kişiye vakfın, kayyumu, nazırı veya mütevellisi adı verilir. O kimse yargı mercileri karşısında davacı veya davalı olarak vakfı temsil etmekle de mükelleftir.[807]

Görülüyor ki vakıf, bütün bu hallerde malik, alacaklı ve borçlu olur. Mütevellinin şahsı lehine veya aleyhine bir şey tahakkuk etmez. Vakıf malları üzerinde şahsî bir hak sahibi de olamazlar.[808] Zimmet sahibi olarak vakıf,[809] tüzel kişiliğe sahip olup leh ve aleyhte mükellefiyetler altına girebilir.

6. İslâm Hukukunda Şirketin Tüzel Kişiliği

Klasik fukaha tüzel kişiliği eserlerinde ele alıp devlet, beytülmal, vakıf, mescit gibi müesseselere izafe etmişlerdir.[810] Tüzel kişiliği haiz olan bu kurumlar gerçek şahıslar gibi mülkiyet hakkına sahip olup, borç ve yükümlülük altına da girebilirler. Bu ehliyeti onlara temin eden zimmettir. Zimmet, fukaha ve usülcülerin dediği gibi, insana ait, onunla kaim olan bir vasıf olunca bu kişiye de leh ve aleyhte bir takım yükümlülükler terettüp eder.[811]

Özellikle zaruri bir ihtiyaçtan dolayı fukaha zimmeti, hayat sahibi olan insanın dışındaki, beytülmal, vakıf, mescit gibi müesseselere nisbet etmişlerdir. [812] Zimmet mefhumunda da esas espiri borç ve yükümlülüklere ehil olmaktır. Eğer bu vasıf şirkette de mevcut ise şirketin de zimmeti var demektir. Neticede şirketlerde, hakiki şahıslar gibi borç ve yükümlülükler altına girer ve birçok hukuki işlerde muameleye tâbi tutulurlar.

Modern hukukta ticarî şirketlere tüzel kişilik tanınmıştır.[813] Bu-

807 Zerkâ, III, 303.
808 Zerkâ, III, 304.
809 Hayyât, I, 219.
810 Derâni, a.g.e., s. 505.
811 Merzuki, a.g.e., s. 205.
812 Merzuki, a.g.e., s. 205.
813 TTK md. 137.

nunla birlikte tüzel kişiliğe sahip şirket ve müesseseler, yaratılış icabı olarak ancak insana özel olanın dışında bütün hakları iktisap ve borçları iltizam edebilirler.[814] İslâm Hukukunda ve modern kanunlarda, tüzel kişilik hakkındaki esas maksat ve gaye, borç ve haklar yükümlülüğüdür. Eğer bu yükümlülük bir kurum veya müessese tarafından yerine getirilebiliyorsa esas maksat hasıl olmuş demektir. Bir işten maksat ne ise hüküm ona göredir,[815] kaidesince, şirketlerle bu gâyeler yerine getirilebiliyorsa, şirketin de tüzel kişiliğinin varlığından bahsedilir, dolayısıyla şirket de zimmet sahibidir.[816] İslâm hukukçuları zimmet mefhumunu daha önce de ifade ettiğimiz gibi sırf insana nisbet etmemiş, insan dışında da hükmü mevcut bir zimmet telakkisine de itibar etmişlerdir. Aynı zamanda bu müesseselerde zimmetin olmayacağına dair bir nass ve eser de yoktur.[817]

Beytülmal ve vakıf gibi bir müessese olan şirketler de, hakiki şahıslar gibi ticarî faaliyette bulunur ve yükümlülükler altına girebilir. Her ne kadar İslâm Hukukundaki şirketler, adi şirketler statüsünde sayılıp tüzel kişiliği tanınmıyorsa bile bu fikir nihai bir hüküm olamayacağı kanaatindeyim. Bu şirketlere de belli bir statü ve yönetmelik doğrultusunda düzenlemeler yapılarak ticarî şirketler kategorisi içerisinde değerlendirip tüzel kişilik tanınabilir. Kaldı ki modern kanunlardaki ticarî şirketlerin de tüzel kişiliği kanun tarafından tescil edilip bir hükmî şahsiyet verilmektedir. Bunun sebebi fukahanın yaşadıkları asrın iktisadi ve içtimai şartlarına göre tanzim ettikleri şirket nevilerinde, hükmî şahsiyete yer vermemiş olmalarıdır. Üstelik fıkıh kitaplarından naklettiğimiz şirketlerin tanzim ve taksimi fukahanın kendi içtihadına dayalı olarak yapılmış bir taksimdir. Zamanın mevcut şartlarına göre o şirketlerin prensip ve kaideleri vazedilmiştir. Kurulan şirketler de zamanın ve şartların değişimine paralel olarak inkişaf edememişlerdir. Fukahanın kendi zamanlarında-

---

814 MK. md. 46.
815 Mecelle, md. 2.
816 Hayyât, I, 223.
817 Derâni, a.g.e., s. 506.

ki iktisadi, ticarî ve zirai yapı şirketler için mücerret hükmî şahsiyetleri kabul etmeyi gerekli kılmıyordu. Zira kurulan şirket iki veya üç kişi arasında olup, taraflar her türlü şirket işlerini rahatça görebilmekte idiler. Eğer bugün mevcut olan tüzel kişiliği haiz müesseselerin varlığını zorunlu kılan şartlar o zaman da mevcut olsaydı, şüphesiz fukaha bunlara ait hükmî şahsiyet hükümlerini de bulup ortaya koyacak ve kabul edeceklerdi. Nitekim, beytülmal, devlet, vakıf gibi müesseseler için manevi şahsiyet fukaha tarafından da tasvip görmüş ve kabul edilmiştir.[818]

İktisadi hayatın, inkişafına bağlı olarak bugünkü kanuni ticarî şirketlerin tüzel kişiliği zaruri bir durumdur. Özellikle anonim şirketler gibi, ortağı binlerce kişiye baliğ olan şirketlerde, şirket sorumluluğunu ve şirkete ait işlerin görülmesinde, binlerce kişinin müdahalesi şirket yönetiminde sıkıntıya yol açacak, diğer taraftan her zaman itibariyle bütün bu iştirakçileri bir araya getirme imkanı da olmayacaktır. Modern kanunda ticarî şirketler bir tacir sıfatına sahip olup tüccar gibi ticarî işlemler yapabilmektedir.[819] Tüzel kişiliği tescil edilmiş, şirketin artık ortakların mallarından hariç müstakil bir malı vardır. Artık bu mal hukuken ortakların değil hükmî şahsiyet verilen şirketindir.[820] Her ne kadar kanunen tüzel kişilik verilmiş olsa bile, bu şirkete ait işler, şirket yönetimi tarafından tayin ve tesbit edilmiş hakiki şahıs veya şahıslar tarafından şirket tüzel kişiliği adına icra edilir.

İslâm Hukukunda da durum farklı değildir. Manevî şahsiyete sahip devlet beytülmal ve vakıf gibi müesseselere ait işler de, bu topluluğu temsil eden kişilerce yapılır. Vakfın kendine ait işleri, mütevelli veya vakfın kayyumu, beytülmale ait işler beytülmal emini ve devlete ait işler de, devlet başkanı veya onun yerine tayin ve tevkil ile görevlendirilecek kimseler tarafından yapılmaktadır.[821]

---

818 Merzukî, a.g.e., s. 206.
819 TTK.md. 18.
820 Pulaşlı, a.g.e., s. 47.
821 Merzukî, a.g.e., s. z97.

Beytülmala ait mallar, devlet başkanının olmayıp beytülmalın kendisinindir. Vakfın mal varlığı ve gelirleri de yine vakfın kendisine aittir. Tüzel kişiliğe sahip olan şirketin de mal varlığı şirketin kendisinindir. Sadece bu müessese adına yapılacak işlerde vekil veya görevli kılınan kişiler bu vazifeleri yerine getirmekle mükelleftirler.

Klasik manada bildiğimiz şirketler, İslâm Hukukunun tesbit ettiği temel kaide ve prensipler üzerine, çağın iktisadi ve ticarî anlayışına göre birkaç kişi arasında kurulmuş olan şirketler statüsünden çıkarılıp, bugünkü modern manada ticarî şirketler konumunda ele alınıp yeni bir uslüp kazandırılıp takdim edilerek yetkili otorite tarafından belli bir statüye dahil edilince durum farklı olacaktır. ticarî gaye ile binlerce kişinin iştirakiyle meydana gelen ortaklıklara, tarafların hak ve hukuklarını zayi ettirmemek, şirketin üçüncü şahıslara karşı meydana getirdiği zararı önleme veya asgariye indirme gayesine uygun olarak, bunlara da tüzel kişilik tanımak elbette ki zaruri olacaktır. Tanınacak olan tüzel kişilik de şüphesiz yetkili bir otorite tarafından tayin ve tescille olacaktır.

B. Sınırlı Sorumluluk

İslâm Hukuku açısından bugünkü manasıyla sınırlı sorumluluk ilkesi yeni bir kavram gibi gözükmektedir.

Modern kanunlar, sınırlı sorumluluğu maddi sınırlı sorumluluk olarak ele almışlardır. İslâm Hukuku yönüyle meseleyi biz de maddi sınırlı sorumluluk şeklinde telakki ediyoruz. Sınırsız sorumluluk, üçüncü şahısların zararlarını tümüyle telâfi maksadına yönelik olsa da pratikte bunu gerçekleştirmek her zaman mümkün olmayabilir. Gerçek ve tüzel kişilerin, şahıs ve kurum olarak yükümlülüğünün sınırı olması kanaatimizce daha doğru ve hatasız gözükmektedir. Ortaklıkta taraflar anlaşmanın başında, karşılıklı maddi imkan sınırlarını bilip ona göre iş yapmaya veya böyle bir ortaklığı kurmaya teşebbüs etmelidirler.

İslâm Hukukunda, sınırlı sorumluluk yeni bir konu olarak gözükmekle beraber, bu meseleye ışık tutacak bazı âyetler olduğu ka-

naatindeyiz. Kur'ân-ı Kerim'de kadınlara duhuldan önce boşama durumunda onların gönüllerini hoş etmek için verilecek olan müt'anın kişi tarafından verilme sınırını tayin ederken, şöyle buyrulmaktadır.

"Nikâhtan sonra henüz dokunmadan veya onlar için belli bir mehir tayin etmeden kadınları boşarsanız bunda size günah yoktur. Bu durumda onları faydalandırın. Zengin olan durumuna göre, fakir de durumuna göre verir. İyilikle faydalandırmak muhsinler için bir vazifedir."[822]

Bu âyete göre, boşanmış ve bu nedenle şahsiyetleri rencide edilmiş kadınların kısmen tatmini için ödenecek müt'a miktarı boşayan kocanın maddi imkanına göre olacaktır. Mâli durumu iyi olan kendi imkanına göre, maddi kapasitesi az olan da kendi şartlarına göre müt'a verecektir.

Bu âyet, talâkın peşinde gelen müt'a ile alâkalı olsa da, kişilerin böyle bir durumda maddi imkânları ölçüsünde sorumluluğunun olduğunu ifade etmektedir. Bu âyet ferdin kendi mal varlığıyla orantılı olarak belirtilmiş olması, sorumluluğun bir sınırı olduğunu dolaylı olarak ifade etmektedir. Binaenaleyh bu âyette kadınlara verilecek müt'anın ölçüsünün erkeklerin maddî imkânlarıyla sınırlı olduğu ifade edilmekle birlikte âyetin manasının hususiliği günümüz meselelerini de içine almasına mani değildir. Çünkü usulcülerin çoğunluğuna göre âyetin sebebinin hususi olması, manasının umumi olmasına mani değildir.[823]

Kur'ân'ın bu ifadesi gerçek kişilerin yerine getirmekle sorumlu oldukları maddi imkanın sınırını zenginlik ve fakirlik ölçüsüyle belirlemiştir. Dolayısıyla bu kişiler maddi yönden belirli bir miktarla sınırlı sorumludurlar. Bu konuya işaret etmesi bakımından "Herkes kazandıklarına karşı bir rehindir."[824] âyeti her bir ferdin müktesebatı mukabilinde rehin tutulacağını ifade etmektedir. Hamdi Yazır

---

822 Bakara, 2/236.
823 Zerkâni, Muhammed, *Menâhilü'l-İrfân fî Ulûmi'l-Kur'ân,* (I-II), Mekketü'l Mükerreme ts. I, 118.
824 Tûr, 52/21.

bu âyetin tefsirinde, kesb kelimesini maddi borç ile ifade ederek, insanın bu borç karşısında rehin olduğunu ve ancak o borcu yerine getirmekle mesuliyetten kurtulacağını ifade etmektedir.[825] Aynı âyetin tefsirinde İbn Aşur, insanların maddi mallarının karşısında mesuliyet sahibi olduklarını ifade etmektedir.[826]

Kanaatimizce âyetin genel ifadesinden anlaşılan mana, insanların yaptığı işlerin karşılığında bir mesuliyeti olduğu ve dolayısıyla kişinin bunların hesabını vermediği sürece bu borç ve yükümlülüklerden kurtulamayacağı anlaşılmaktadır. Aynı zamanda fertlerin yaptığı ve yapacağı işlerin bir sınırı da vardır. Bu sınır da ferdin maddi ve manevi vüsatına bağlıdır. İnsanın vüs'ü ise güçlük çekmeden kolaylıkla bir iş yapma gücüdür.[827]

Fert ister istemez, maddi imkan nisbetinde sorumluluğu kabul edecek ve ona talip olacaktır. Dolayısıyla sınırlı bir imkânın da getireceği mesuliyet sınırlı olacaktır. Sınırsız sorumluluk, eşyanın tabiatına aykırı ve insan gücünün üstünde bir durumdur. Ortaklıklar ve ortaklar içinde sınırsız sorumluluk yerine getirilmesi mümkün olmayacak birçok mükellefiyeti taahhüt etmek olur ki, bu da fertlerin ve tüzel kişilerin birçok haklarının zayi olması demektir. Halbuki hukuk, gerekli kural ve tedbirlerle bunu hedefliyerek, maslahat ve mefsedet açısından meseleye bakıp, seddi zeraî prensibiyle de hareketle bu zararlı neticelere karşı tedbir almalıdır. Alınan önlemlere rağmen bu zarar önlenemezse bile asgariye çekmek yine faydalıdır, zira zarar bi kaderi'l-imkân nisbetince def' olunur.[828]

Sınırlı sorumluluk fikrine mudârebe ortaklığında da rastlamaktayız. Bu ortaklığı İslâm Hukukundaki ortaklıklardan ayıran en önemli unsur, mudaribin zarar durumunda parasal sorumluluk taşımamasıdır. Mudaribin parasal sorumluluk taşımaması, rabbülmalın ise sadece yatırdığı sermaye kadar sorumluluk taşıması aslında

825 Yazır, Muhammed Hamdi, *Hak Dini Kur'ân Dili*, (I-X), İstanbul, 1982, VII, 4554.
826 İbn Aşur, Muhammed Tahir, *Tefsir'ut-Tahrîr ve't Tenvîr;* ts. (I-XXX), 51, (XXX, 604).
827 Ateş, Süleyman, *Yüce Kur'ân'ın Çağdaş Tefsiri*, İstanbul, 1988, (I-XI), I, 504.
828 Mecelle, md. 31.

iktisat tarihinde sınırlı sorumluluk kavramının doğuşu olarak bilinmektedir.[829] Nitekim inan şirketi de sınırlı sorumlu bir ortaklık niteliği arzeden ilişkinin adıdır.[830] Zira inan şirketinde ortaklığın tüzel kişiliği olmasa bile ortaklığın zarara uğraması sonucunda, yine ortaklar sermayeleri oranında şirket zararına katlanmaktadırlar, çünkü zarar ve ziyan ortakların sermaye miktarlarına göredir. Dolayısıyla böyle bir şirkette ortakların parasal sorumlulu, tüzel kişiliği olan anonim ortaklıktaki ortakların şirketin zarar etmesi sonucu sermaye oranlarıyla sorumlu tutulmaları ilkesiyle benzerlik arzetmektedir.

İlahî ve beşerî sistemlerin hangisinde olursa olsun insanın birçok işlerde suistimali her zaman söz konusudur. Hukuk kuralları, müeyyidelerle insanları belli bir disiplin içerisine almak görevini hedeflemiştir. Modern kanundaki sınırsız sorumluluk, ferdin üçüncü şahıslara karşı zararını önleme düşüncesiyle vaz edilmiştir. Fakat gerçek ve tüzel kişilerin sınırlı maddi imkanlarıyla böyle bir mesuliyeti taahhüt etmesi realiteye ters düşmektedir. Her nekadar ortaklın böyle bir şartı şirkete katılacak insanlar için bir cazibe unsuru olma bakımından sigorta gibi düşünülse de şirket mâmelek veya ortaklarının mal varlıklarının belli bir sınırı vardır.

Sınırlı sorumluluk ilkesi, şirket kurucu ve ortakları için aynı zamanda ortaklıklara girme konusunda bir cazibe ve teşviktir. Gerçek şahıslar, vaki zarar sonucu kendi şahsi mallarının ellerinden gitmesini istemezler. Zira ticarî hayatta gerekli olan anonim ortaklıklar işlemez hale gelir. Normal şartlarda tüzel kişiliği olan anonim ortaklıklar kendi mâmelekiyle mesul gerçek bir kişi gibidir. Ortaklığın meydana getirdiği zararın, şirket ortaklarının şahsi mallarına sirâyet etmesi, varlığı kabul edilen tüzel kişilik ilkesine terstir. Aksi takdirde anonim ortaklığın gerçek bir tacir sıfatına haiz olmasının anlamı da kalmaz. Bugünkü ticarî ve sınâî alanda anonim ortaklıkların var-

829 Çiller, Tansu, Çizakça, Murat, *Türk Finans Kesiminde Sorunlar ve Reform Önerileri*, İst., 1989, s. 7.
830 Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, a.g.e., s. 10.

lığı ve önemi tartışma götürmez bir gerçektir. Küçük atıl sermayelerin değerlendirilebileceği ve milli servetin artırılmasında kullanılabileceği yerlerden başta geleni anonim ortaklıklardır. Binaenaleyh sınırlı sorumluluk ilkesi bu tür ortaklıklar için vazgeçilmez bir husustur. Haramı helal, helalı haram etmedikleri sürece Müslümanlar şartlarına bağlıdırlar, hadisince[831] anonim şirket tüzüğünde böyle bir şartın olması bu ortaklığın meşruiyetine mâni olamaz. Kaldı ki ortaklık genel kurulu, anonim ortaklıklarda bulunması gereken bu ilkenin meydana getirebileceği zararları telâfi etme yoluna giderek gerekli tedbirleri de alma imkan ve salahiyetine sahiptirler.

1. Anonim Ortaklıkta Ortakların Sınırlı Sorumluluğu

Ortakların sınırlı sorumluluk ilkesi, anonim ortaklığın temel ilkelerinden birisidir.[832] Bu şirkette ortakların sorumluluğu, üstlenmiş oldukları sermaye paylarıyla sınırlıdır.[833] Ortak tarafından taahhüt edilen sermaye ortaklığa ödenmekle, ortağın sorumluluğu kesin olarak ortadan kalkar. Ödenmeyen sermaye borcundan dolayı ortak, şirket alacaklılarına değil, şirkete karşı sorumludur. Şirketin, pay sahibi ortaklarından taahhütleri dışında bir şey istemeye hakkı yoktur. Anonim şirket sermaye şirketi olup, velev infisah etmiş olsa dahi şirket borcundan dolayı ortakların şahsen dava ve takip edilmelerine kanunen mesağ yoktur.[834]

Sınırlı sorumluluk ilkesine istinaden bu ortaklığı kuran insanlar şirket sermayesi adına neyi taahhüt etmişlerse onunla mesullerdirler. Taahhüt ettikleri paylarınca zarara ortaktırlar. Ortakların şahsi mallarıyla zarara katlanmaları ortaklık tüzük ve yönetmeliğince haklı olmayan bir durumu üstlenmek demektir ki, bu da alenen bu kimselerin zarar görmesi demektir. Kaldı ki, anonim şirketin ortakları genelde tacir sıfatını taşımayan küçük tasarruf erbabı halktan

831 Ebû Dâvud, Akdiye, 12; Tirmizî, Ahkâm, 17.
832 İmregün, KTHD, s. 268.
833 Pulaşlı, a.g.e., s.186.
834 Çevik, a.g.e., s. 238.

kimselerdir. Ortaklığın borçlarından şahsî mallarıyla sorumlu olmaları ekonomik durumları zayıf olan bu sınıfı iktisaden büsbütün çökertebilecek ve bir sosyal bunalıma dönüşebilecektir.

Anonim şirketin temel ilkelerinden biri olan ortakların sermaye oranında mesul olmaları, bu kimselerin diğer şahsi mallarını garantiye almış olmaktadır. Şirket ortaklarına sınırsız sorumluluk tanımak, direkt olarak anonim ortaklığın tüzel kişiliğini tanımamak demektir. Fertlerin haksız olarak üstleneceği bu zararı kendisine kanunen tüzel kişilik tanınan şirketin mal varlığıyla üstlenmesinin de bir esprisi kalmaz. Burada şirket gerçek şahıs gibi bir kişiliğe sahiptir ki bunun da adı tüzel kişiliktir.

Anonim ortaklık daha önce de belirtildiği gibi, üçüncü şahıslara karşı mal varlığıyla mesuldür.[835] Bu mal varlığı temelde, şirket ortaklarının sermaye olarak koyduğu miktarlardan meydana gelmektedir. Daha sonraları şirketin kâr ve zarar etme durumuna göre şirketin mal varlığının limiti farklılık arz edebilir. Şirket mal varlığının artması şirket sermayesindeki ortakların sermaye miktarlarını değiştirmez. Sadece yıllık bilanço hesaplarında kâr ve zarar durumuna göre ortakların sahip olabilecek veya olamayacakları kâr ve zarar durumunda değişiklik arz eder. Dolayısıyla şirket ortakları, bu sınırlı sorumluluk ilkesi ile sermaye miktarının oranına göre kâr veya zarara ortak olurlar. Anonim ortaklıklarda her pay sahibi kanun ve esas mukavele hükümlerine göre pay sahiplerine dağıtılmaya tahsis olunan safi kazanca payı nisbetinde iştirak hakkına haizdir. Şirketin infisahı halinde her pay sahibi infisah eden şirket mallarının kullanılması hakkında esas mukavelede başka bir hüküm olmadığı takdirde, tasfiye neticesine payı nisbetinde iştirak hakkına haizdir.[836]

Anonim şirketlerde kâra istihkak, mal varlığıyladır. Bu da ortakların koyduğu ortaklık pay miktarıdır. İslâm Hukukunun akit şirketlerinde de ribhe istihkak unsurlarından biri de maldır.[837] Neti-

835 Pulaşlı, a.g.e., s. 186.
836 TTK.md. 455.
837 Mecelle, md. 1347.

cede pay sahiplerinin haksız bir iktisabı olmamaktadır. Temelde bir sermaye şirketi olan anonim ortaklıklarda ribhe istihkak mal ile olduğu gibi kısmen de olsa daman iledir. Çünkü, tüzel kişilik sıfatına sahip ortaklığın mal varlığını oluşturan, esas sermaye ortakların koyduğu mallardır. Şirketin hiç kârı olmadığı durumda şirketin mal varlığı esas sermayeye eşittir. Dolayısıyla ortaklar sermaye paylarıyla üçüncü şahısların zararını tazmin etme durumundadırlar. Neticede kâr ve zarar yine ortakları ilgilendiren bir konudur. Anonim ortaklığın sınırlı sorumluluk ilkesine göre, şirket ortaklarını ortaklığın üçüncü şahıslara karşı olan zararlarından mesul tutmak bu ortaklarını, taahhüt etmedikleri bir durumla mesul tutmak olur ki İslâm Hukukunda zarar ve mukabele bizzarar yoktur [838] prensibine aykırı düşer.

Binaenaleyh anonim ortaklıklardaki sınırlı sorumluluk kanaatimizce vakıaya uygun bir şart olarak görülmektedir. Bu ortaklıkta ortakların şirket borçlarından dolayı mesuliyetleri payları oranında olması şer'an câizdir. Zira, bu prensip mudârebe ortaklığındaki rabbülmalın ortaklığın zarar etmesi sonunda rabbülmalın koymuş olduğu sermaye oranınca sınırlı olması ilkesiyle benzerlik arzetmektedir. Binaenaleyh, sermaye sahibi olan rabbülmal ortaklığın borçlarını ödemeye mecbur edilemez.[839]

Müslümanlar haramı helal, helâlı da haram etmedikleri müddetçe şartlarına bağlıdır,[840] hadisince şirket mukavelesince ne kararlaştırmışlarsa ortaklar ona bağlı kalmak zorundadırlar.

2. Anonim Ortaklıkta Ortaklığın Sınırlı Sorumluluğu

Anonim şirketin kendisi, üçüncü şahıslara karşı kendi mâmeleki ile sorumludur. Bu sorumluluk borç manasında olmayıp alacaklının alacağını istifa zımmında müracaat edebileceği hak ve malların heyeti umumiyyesini ifade eder.[841] Anonim ortaklık hükmî şahsiye-

838 Mecelle, md. 19.
839 Hayyât, a.g.e., s. 63.
840 Ebû Dâvud, Akdiye s. 12; Tirmizî, Ahkâm, 17.
841 Arslanlı, a.g.e., s.18.

te sahip bir tüzel kişi olduğundan şirketin kendisinin birinci derecede sorumlu olması gayet tabîdir.[842]

Şirketin mâmelekiyle esas sermayesi farklıdır. Esas sermaye ortaklık sözleşmesinde yer alan değişmez itibari bir kıymettir. Ancak iki değer, yani esas sermaye ile mal varlığı, şirketin kuruluşunda eşittir. Kuruluştan sonra ortaklığın faaliyetinin sonucuna göre, ortaklık mal varlığı çoğalır veya azalır.[843] Kârlı ve başarılı işletmede lehde, başarısız ve zararda olan işletme de ise aleyhte fark doğar. Ortaklık alacaklıları, esas sermayeyi aşan, yani lehde olan farka da müracaat edebilirler. Az olması hâlinde ise, açıkta kalan, yani karşılanmayan kısımlar için ortaklara baş vurulmaz. Çünkü ortakların sorumluluğu koymayı taahhüt ettikleri sermaye ile sınırlıdır. Burada önemli olan konu anonim ortaklığın, sorumluluğunun esas sermaye ile değil, mal varlığı ile sınırlı olmasıdır.[844]

Anonim ortaklıktaki mal varlığı sermayenin altına düşerse, başka bir ifadeyle meydana gelecek zararlar sonucu sermaye belirli oranda yitirilirse, ortaklık yöneticileri ve genel kurul ortaklık alacaklılarını korumak için, bazı tedbirleri almak zorundadırlar.[845] Tüzel kişiliği bulunan ticarî ortaklıklarda şirketin kendisi birinci derecede üçüncü kişilerin zararını karşılama da mesuldür. Üçüncü kişiler alacağından dolayı ortaklara şahsen müracaat hakkına malik olmayıp evvela şirket tüzel kişiliği aleyhine takibata girişir, alacağını tahsil edemezse ondan sonra mesuliyetlerinin derecelerine göre ortaklar aleyhine takibata geçebilir.[846]

Kural olarak ortaklığın zararları olağanüstü ve kanunî yedek akçeleri ile karşılanır.[847] Bunlar da zararı karşılamaya yetmezse, sermaye fiilen azalmış ve ortaklık mal varlığı sermayenin altına düşmüş olur. Bu durumda, ileri seneler ortaklık kazançları ile vaki zararlar giderilmedikçe pay sahiplerine temettu dağıtılamaz.[848]

842 Ansay, AŞH, s. 29.
843 İmregün, AO, s. 21.
844 Pulaşlı, a.g.e., s. 186.
845 İmregün, AO, s. 22.
846 Bilgişin, a.g.e., s. 113.
847 TTK. md. 466.
848 İmregün, AO, s. 343.

C. Ortaklık Konu ve Maksadı

Modern kanuna göre kurulacak olan şirketin maksat ve mevzusunu beşeri kanunlar belirler. İslâm Hukukunda, şirketlerin maksat ve mevzularını genel çerçevede nasslar belirler. Zira ister küçük çaplı ister daha büyük ortaklıklar olsun gayri meşru konularda insanların ortaklık kurmaları yasaktır. Kötülük üzerinde insanların bir birleriyle yardımlaşmaları yasaklanırken, iyi olan şeylerde yardımlaşmaları emredilmiştir.[849] İslâm Hukuku açısından kurulacak şirketlerde maksat, ortaklığın sermayesinin artırılması ve ortaklarına kâr dağıtmaktır. Fakat bu ortaklıklar kâr gayesiyle kurulmasına rağmen birtakım aksilikler yüzünden zarar etme riskini de bulundururlar.

Müslümanlar tarafından mal-ı mütekavvim * olmayan, mallarla ilgili ticarî işler hakkında kurulan ortaklıklar İslâm Hukuku tarafından yasaklanmıştır.[850] Bu çerçevede maksat ve konusu fâizli olan her türlü muameleler yasaklanmıştır.[851] Her türlü aldatma ve zarar verme konusu olan işler yasaklanmıştır. Bununla ilgili olarak şöyle bir hadis rivâyet edilmektidir. Hz Peygamber (s.a.s), (pazar yerinde) bir yiyecek yığınına uğradı, elini o yığının içine daldırınca ıslaklığı hissetti. Bunun üzerine "Ey taam sahibi ! Bu nedir?" buyurdu. Mal sahibi: Yâ Rasulallah! Ona yağmur isabet etti, dedi. (Bunun üzerine) Rasulullah: İnsanların görebilmesi için o ıslak kısmı taamın üstüne neden koymadın? Aldatan kimse benden değildir" buyurdu. [852]

İster İslâm Hukukunun klasik kaynaklarında geçen isterse günümüz hukukunda yürürlükte olan ortaklık türlerinin hangisi olur-

---

849. Nisâ, 4/2.
850. İbn Nüceym, Bahr, V, 277. (Kur'ân'da ifade edilen domuz, şarap).
851. Bakara, 2/275.
852. Müslim, Buyu, 164; Ebû Dâvud, Buyu, 50; Tirmizî, Buyu, 72; İbn Mâce, Ticâret, 36; İsfehânî, Ebû Nuaym Ahmed b. Abdullah, (ö.430/1038), *Hilyetü'l-Evliya veTabakatü'l-Asfiyâ*, (I-X), Beyrut, ts. IV, 189.

"**Mâl-ı mütekavvim:** Şer'an mal sayılabilen ve insanlar tarafından mal edilebilir olan şeydir. Bu husus, malın mütekavvim olmasının da ilk şartıdır. Malın mütekavvim olmasının ikinci şartı, şer'an intifâi mübah olmaktır. Bir şey ki şer'an mübahtır ama insanlar onu âdeten mal edinmemektedir; ona mal denmez: Buğday veya pirinç tanesi gibi. Buna karşılık şer'an intifaı mübah değildir; o şey de mütekavvim olmaz. Şarap ve domuz gibi. Bir şey ki bu vasıflardan hiç birisini taşımıyorsa o şey ne maldır ne de mütekavvimdir: Kan gibi *(el-Keşfu'l-Kebir* adlı eserden *Bahru'r-Raik* naklen almış, V, s. 277).

sa olsun, çalışma alanları, ortaklık konu ve maksadı İslâmın temel nasslarıyla çatışmadığı sürece meşru sayılır.

D. Ortaklık Sermayesi

İslâm Hukukunun birinci kaynağı olan Kur'ân'da şirketlerde hangi malların ortaklık için sermaye olabileceği hakkında herhangi bir nass mevcut değildir. Yine bu konuda Sünnette de çok sarih bir şekilde sermayenin tayin ve tesbitiyle ilgili olarak bir nass mevcut değildir.

Fakat fukaha ortaklıklar için hangi tür malların şirketlere sermaye olabileceği konusunda İslâm hukukun kaynaklarından istifade ederek bazı içtihatlarda bulunmuşlardır.

Fukaha bu konuda içtihat ederek bunları belirlemeye çalışmışlardır. Hz. Peygamber (s.a.s)'in sünnetinde ortaklık konusu geçmekte, ve bu konuda fiili sünnet ve kutsi hadis olmakla beraber şirketlere nelerin sermaye olabileceği konusunda sarih bir ifade yoktur. Yalnız Abdullah İbn Mesud'dan gelen rivâyette sahabenin Bedir savaşı sebebiyle elde edilen ganimet hakkında ortaklık kurdukları ifade edilmekle beraber, ortaklık yaptıkları mevzunun kendi paylarına düşen her şey olduğunu ifade etmeleri[853] kurulabilecek ortaklıklarda sermayenin her türlü meşru mal olabileceğini ifade etmesi dikkati çeken bir konudur. Bundan da anlaşılıyor ki, kurulacak ortaklık her ne kadar küçük bir ortaklık olsa bile sermayenin muhtelif konular olabileceği hakkında bir fikir vermektedir. Bundan dolayı mezheplere göre şirketlerin sermayeleri farklılık arzetmektedir.

İslâm Hukukunda şirket sermayesi asl veya özellikle emval şirketinde re'sülmal olarak adlandırılır. Sermayenin mahiyeti şirket nevilerine göre değişmektedir. Sermaye ya nakit (gümüş para, altın para) veya ticarî kredi (itibar), veyahut emek olur.[854]

Fukahaya göre, tayinle müteayyin olmayan, mutlak manada semen olan dirhem ve dinar her halukârda şirket sermayesi olur. Şir-

853 Ebû Dâvud, Buyû, 29.

854 Atar, Fahrettin, *İslâm'da Şirketler Hukuku Üzerine Kısa Bir Etüd* adlı makale, Diyanet Dergisi, Ankara, 1976,zcilt, 15, s. 261-271.

ket ister mufavaza isterse inan olsun.[855] Külçe altın ve gümüş örfen insanlar arasında para gibi kullanılıyorsa bunlarda mutlak semendir ve şirkete sermaya olarak kullanılır. Bu külçe altın ve gümüş örfün değişmesiyle farklı kategoride değerlendirilir. Nukud muamelesine tabi tutulursa normal para gibi bunlarda tayinle müteayyindir.[856] Eğer örfte böyle bir uygulama söz konusu değilse tibr, yani ham altın ve gümüş uruz hükmündedir, o zaman bunlar şirkete sermaye olamaz.[857]

Tibr, şirket bahsinde uruz kabilinden sayılmış, sarf bahsinde ise mutlak semen addedilmiştir. Fakat teamül kabilinden ise o da nukuddan addedilmiştir.[858] Fukaha fülüs yani altın ve gümüş dışındaki para konusunda da fülüsün, ticarî sahada geçerli olup olmamasına göre hüküm vermişlerdir. Fulüs eğer revaçta değilse, uruz hükmünde olduğu için şirkete ve mudârebe ortaklığına sermaye olmaz. Eğer geçerli ise, Ebû Hanife ve Ebû Yûsuf'tan gelen meşhur rivâyete göre yine sermaye olmaz.[859] İmam Muhammed'e göre rayiç fülüs şirkete sermaye olur.[860] Bu verilen hükümler şu esasa mebnidir. Rayiç fülüs her halukârda Ebû Hanife ve Ebû Yûsuf'a göre tayinle müteayyin olduğundan mutlak olarak semen değildir,[861] binaenaleyh bu fülüsün ceviz ve yumurtadan farkı yoktur, demektedirler.[862]

Mecelle' de bu konuda İmam Muhammed' in görüşünü almış ve rayiç olan bakır sikke örfen nukuddan sayılmıştır, demektedir[863] Fetva da buna göredir.[864]

Fukahanın özellikle insanların teamüllerini ve tüccar arasındaki muamelelerde kendilerine göre koydukları kaideleri ve kuralları göz

855 Kâsânî, VI, 59.
856 Serahsî, XI, 159.
857 Serahsî, XI, 160; Mecelle, md. 1340.
858 Kâsânî, VI, 59.
859 Serahsî, XI, 160; Kâsânî, VI, 59; Nesefi, II, 340.
860 Serahsî, XI, 160.
861 Kâsânî, VI, 59.
862 Serahsî, XI, 160.
863 Mecelle, md. 1339.
864 İbn Nüceym, el-*Eşbah*, s. 223.

önüne alarak toplum menfaatine uygun kuralları tasvip etmeleri oldukça dikkat çekicidir. Külçe altın ve gümüş fülüs meselelerinde olduğu gibi bunlarında mutlak semen kabul edilmeleri teamülen kabul edilmiştir. Şirket mevzuunda önemli bir kaidemiz olan, şirket tüccarın âdetine göre münakid olur,[865] kaidesi insanlara ticaret sahasında kurulabilecek ortaklıklar konusunda biraz daha serbestiyet kazandırıyor. Yalnız bu konuda örf ve adetlerin nasslara ters düşmemesi gereklidir.

Günümüz ticarî hayatında nasıl ki Türk lirası, Mark, Dolar ve benzeri para birimleriyle birtakım işler, alım satım ve ortaklıklar yapılabiliyorsa, para yerini tutan ve çok yönden avantajlı olan senet, çek gibi likiditelerle de işler yaplabilmektedir. Fukahanın bu içtihatlarda bulunduğu dönemlerde altın ve gümüş para revaçta olduğu için bu yönde fetva vermişlerdir. Bununla beraber maddi değeri fazla bir şey olmayan fülüsle bile şirketin olacağını söylemişlerdir[866]. Bugünkü kağıt para sistemi o zamanda olmuş olsaydı elbette ki fukaha buna da cevaz vereceklerdi kaldı ki tayin ile müteayyin olmayan özellik bugünkü kağıt paralar için de geçerlidir.

Ali Haydar, rayiç olan nikel sikkelerin bile bugün para kabilinden olduğunu söylemektedir.[867] Günümüzde iktisadi değer taşıyan faizli olmayan çek, senet, ve benzeri kıymetli evrakların da kurulabilecek İslâmi ortaklıklara sermaye olabileceği kanaatindeyiz. Bugünkü modern kanunlarda şirketlere sınai haklar, ihtira berati yani patent hakkı telif hakkı gibi iktisadi değeri olan şeylerde sermaye olabilmektedir.[868] Fevkalâde orjinalitesi olan bir malın üretimi kendi firmasının adını duyurup dünya pazarında rahatlıkla alıcı bulabilmektedir. Ekonomik savaşların yaşandığı günümüzde büyük firmalar kendi ürettiği malların başka firmalarca üretilmesine müsaade etmemektedirler. Böyle bir üretim olduğunda kanuni müeyyideler-

865 Kâsânî, VI, 69.
866 Serahsî, XI, 160.
867 Ali Haydar, III, 632.
868 TTK. md. 139; Şirin, s. 75.

le ikinci bir firmanın o malı üretmesi yasaklanmaktadır. Ancak patent hakkı dediğimiz konu bir takım anlaşmalar neticesinde başka bir firmaya devredilirse o zaman devredilen firma da o malı üretim hakkına sahip olur. Patent hakkına sahip olan mucit isterse bu hakkı bir bedel karşılığında başkalarına devredilebilir.

Patentler çeşitli şekillerde olabilir. Örneğin mekanik bir patent yeni bir makina veya âletin icadı, üretim yönetim patenti, üretimde daha üstün veya etkili bir metot bulunması gibi olabilir. Patent hakkı, elinde bulunduranın mülkiyetidir. Diğer bir ifadeyle o kimsenin ekonomik bir mal varlığının parçası sayılır. Dolayısıyle süresi dolmamış ve ölen kimsenin sağlığında başkalarına devredilmemişse, mirasçılara intikal eder.

Her ne kadar bunlar mücerret haklar sınıfına girse de böyle bir hakka sahip olan belli bir mülkiyete sahip olmuş demektir. Dolayısıyla bu hak bir para karşılığında alınıp satılmaktadır.

Hanefîlere göre uruz yani paranın dışındaki, elbise hayvan ve benzeri mallar şirkete sermaye olmaz.[869] Mâlikilere göre emval şirketinde uruz sermaye olabilir.[870] İmam Mâlik, yalnız, uruzun aynı cinsden olmasını şart koşmaktadır.[871] Yalnız, Hanefîler uruzun şirkete sermaye olabilmesi için şöyle bir yol izlemişlerdir. Eşit olarak farz edildiğinde taraflardan biri kendi uruzunun yarısını, diğer tarafın uruzunun yarısının karşılığında satıp, bu mal üzerinde ortaklıkları sağlandıktan sonra şirket akdi yapabilirler. Neticede bir mülk şirketi meydana gelir. Yalnız bu durum malların kıymeti eşit olduğunda düşünülür.[872] Bu durumda her biri diğerinin malının yarısının tazminini yüklenmiş olur ve meydana gelecek kâr, karşı ortağın tazmin mesuliyetiyle yüklenilen malın kârı olacaktır.[873] Bu şekildeki bir muamele neticesinde uruz da şirkete sermaye olur. Aynı zamanda böyle bir kimsenin elinde ihtiyacını karşılayabileceği sermayesi var demektir.

869 Serahsî, XI, 160.
870 İbnü'l-Cellab, II, 205.
871 İbn Rüşd, II, 252.
872 Ayni, el-*Binaye*, VI, 105.
873 Ayni, el-*Binaye*, VI, 104.

Patent hakkı olan bir kimse bunu resmi belge ile belgelendirmek zorundadır. Nasıl ki üzerinde belli bir limit yazılı olan çek, temsil ettiği miktar kadar kullanılabiliyorsa, patent hakkı da belli bir meblağı temsil eder. Bunlar aynı zamanda menkul mallar sınıfındadır. Mecelle malın tarifini şöyle yapmaktadır: Mal: Tab-ı insanî mâil olup da vakt-i hâcet için saklanabilen şeydir ki, menkul ve gayri menkule tâbi olur.[874] Her ne kadar Hanefîler menfaatleri mal kabilinden saymayıp, mülk kapsamı içine almıyorlarsa da[875] Şâfiiler ve Hanbelîler menfaatleri de mütekavvim mal kabul etmektedirler.[876] İmam Şâfii'ye göre menfaat hakikaten ve hükmen maldır. Hakikaten mal olması, insanların maslahat ve menfaatleri için yaratılmış olmasındandır. Umumen eşya ve âyân insanların menfaati içindir. Maslahat ise esasen eşyanın zatıyla de)l menfaati ile kaimdir. A'yânın mal olması da ancak menfaati itibariyledir. Bunun içindir ki bir şeyin mâliyet ve kıymeti menfaatinin derecesiyle mütenasiptir. A'yan ancak menfaati itibariyle mal olunca menfaatinin kendisi mal olması evleviyetle sabit olur.[877]

İmam Şâfii'nin bu görüşü özellikle günümüz ihtiyaçlarını karşılama ve günümüz problemlerine nasslar çerçevesinde makul çözümler bulma açısından fevkalade orjinaldir. Zamanın ve buna bağlı olarak teknolojik gelişmelerin ortaya çıkardığı birtakım problemlere alternatifler ve çözüm getirme hususunda kanaatimizce diğer mezhep imamlarının görüşlerinden de istifade etme zarureti vardır. Yoksa manevi hak durumunda olan menfaat Hanefîlere göre normal şartlarda şirkete sermaye olamayacaktır. Şâfii mezhebinin görüşüne istinaden manevî haklarında kurulacak ortaklıklarda sermaye olabileceğini rahatlıkla söylemek mümkündür.

Hanefîler uruzun şirkete sermaye olamayacağını şu şekilde izah etmektedirler. Bize göre uruzla meydana gelen şirket, karşılığı olmayan kâr elde etmeye götürür. Çünkü Hz. Peygamber tazmini olmayan

874 Mecelle, md. 126.
875 Mecelle, md. 125.
876 Zerkâ, III, 240.
877 Seyyid Bey, *Usul-u Fıkıh Dersleri*, İstanbul, 1328, s. 130; Zuhayli, IV, 2.

kârdan nehyetmiştir.[878] Zira ortaklardan her biri kendi sermayesi olan uruzuyla bir şey satın alsa, her birinin uruzunun kıymeti farklı olduğundan aldıkları şeyin fiyatları da farklı olacaktır, uruzun değeri az olan ortak mâlik olmadığı ve tazmin mülkiyeti altna girmediği bir kâra ortak olacaktır ki bu da tazmin edilemeyen bir kârdır, câiz değildir. Dirhem ve dinarda ise böyle bir durum söz konusu olmamaktadır.[879]

Misliyattan olan bir malda da şöyle bir yol izlenir. İki kişi misliyattan olan bir nevi mallarını mesela bir miktar buğdaylarını yek diğerine karıştırıp da aralarında şirket-i mülk meydana geldikten sonra kârışık malı sermaye ederek onun üzerinde akd-i şirket edebilirler.[880] Şâfiîlere göre sermaye nukuddan ve misli mallardan olmalıdır.[881] Şâfiîlerin bir kısmı ise şirket sermayesinin ancak basılmış nukudlarla ve kıyemi mallarla da sahih olacağını ifade etmektedirler.[882]

Hanefîlere göre mutlak semen olmayan, mevzunat, mekilat ve adediyyatı mutekâribe ile kârıştırılmadan önce şirketin kurulması câiz değildir. Çünkü bunlar ayın olduğundan uruz gibi tayinle müteayyindir.[883] Karıştırıldıktan sonra, bunların bir yönüyle semen oluşları dikkate alınarak şirkete sermaye olmaları câizdir.[884]

Şirkete sermaye olacak malın akit anında veya satın alma anında hazır olması gerekir. Gaib mal ve deyn ile şirket câiz olmaz.[885] Kasani'nin ifadesine göre satın-alma anında sermayenin bulunması şarttır. Akit anında bulunması şart değildir. Çünkü şirket akdi, satın almayla tamam olur.[886] Fakat ortaklık akdi yapılırken sermayenin ortağın kendi zimmetinde bulunup yanında mevcut olmaması halinde de şirket câiz olur.[887]

878 İbn Mace, Ticâret, 20.
879 Aynî, el-*Binaye*, VI, 96.
880 Mecelle, md. 1342.
881 Bilmen, VII, 115.
882 Ali Hafif, a.g.e., s. 39.
883 Kâsânî, VI, 60.
884 Serahsî, XI, 16.
885 Serahsî, XI, 152.
886 Kâsânî, VI, 60.
887 Ali Haydar, III, 634

Hanefîlere göre, şirkete sermaye olarak konulan malların karıştırılmaları şart değildir.[888] İmam Züfer ve Şâfii ortaklığa sermaye olacak malın karıştırılmadan önce ortaklık tesisinin câiz olmadığı görüşündedirler. Bu iki müçtehit bu görüşlerini şöyle izah etmekteler. Karıştırmadan şirket câiz olmaz, çünkü karıştırılan mal neticesinde meydana gelmektedir. Şirket de, asıl sermaye üzerine kurulmadıkça kâr meydana gelmez. Bu asıl sermaye de malların karıştırılmasıyla olur, [889] demektedirler.

Ortaya çıkan şudur ki, bir şeyin şirkete sermaye olması için, tayinle müteayyin olmayan bir mal, meselâ para yahut da bütün ortakların bir birinin malında ortaklığının söz konusu olduğu bir durumun olması gerekir. Daha önce de ifade edildiği gibi patent ve benzeri hakların şirkete sermaye olabileceğine ilave olarak şunları da söyleyebiliriz. Eğer bunları biz uruz kabilinden kabul edersek, önce bunlarla bir mülk şirketi kurulur, daha sonra da şirket sermayesi olabilir. Böyle olmasa bile Mâlikilerin uruzla şirket olur ifadesine binaen hiç bir tevile kaçmadan bunlarla da şirket sermayesi olabileceği gâyet açıktır.

Günümüz Türk Ticaret Kanununda, anonim şirketlerde sermaye nakit olarak ifade edilir. Nakitten başka bir hak ve ayın sermaye olarak konmuş ise bunların niteliği ve takdir edilen değer sözleşmede belirtilmelidir.[890]

Yukarıda izah edildiği gibi İslâm Hukuku, kurulabilecek ortaklıklarda nassların çerçevesinde sermaye çeşidine geniş bir imkan tanıyarak, nukudun haricinde maddi ve manevi mal sayılabilecek her türlü şeyi sermaye kapsamına almıştır. Günümüz ticarî ortaklıklarında da nakidin dışında olan şeyler de sermaye kapsamına girmektedir. İslâm Hukukunun içerisinde ortaya çıkmış birçok farklı içtihadlar, günümüz problemlerine çözüm üretebilme konusunda insanlara birçok kolaylıklar sağlamaktadır. Özellikle sermaye konu-

888 Serahsî, XI, 152.
889 Mergînânî, III, 9.
890 İmregün, KTHD, s. 266.

sunda olan geniş içtihat ürünü görüşler, günümüz ticaret hukukundan çok ileri bir seviyede olduğunu göstermektedir.

E. Ortaklık Yönetimi

Klâsik fıkıh kitaplarında şirketin yönetimiyle ilgili fazla bir bilgi yoktur. Çünkü şirketler, varlığını sürdürüp zaman ve şartlar içinde inkişaflarını sağladığı müddetçe iktisadi ve ticarî hayatta yerlerini alacaklardır. Zira klâsik İslâm Hukuk literatüründe ele alınan şirketler bugünkü ticarî şirketler konumunda olmadığı için, o zamanın ve şartlarına göre değerlendirilmekteydi. Şahıs itibariyle de üç beş kişiyi geçmeyecek ortak sayısınca bir yapı arzetmekteydi. Üstelik klasik hukukçular şirketle ilgili tüzel kişilik konusunu ele almadıklarından bu şirketler adi şirketler statüsünde bulunmaktadırlar. Binaenaleyh şirketin idaresi iki veya üç kişi arasında cereyan etmekte ve ortaklığın idari işleri ortaklar arasında yapılmaktaydı. Çünkü taraflar vekalet prensibi ile şirkete ait işleri yapabilmekteydiler.

Bugünkü gelişmiş şirketlerde özellikle ticarî şirketlerde mevcut olan, genel kurul, yönetim kurulu, denetçiler, vb. organlar klasik şirketlerimizde mevcut değildir. Bununla beraber klâsik şirketlerin de tüzel kişiliği gündeme gelip, İslâm Hukukundaki tüzel kişiliği olan devlet, vakıflar, beytülmal gibi müesseselere kıyasen değerlendirilmesi de mümkündür. Bu şirketleri aynı zamanda çağın şartlarına uygun hale getirip, daha istifadeli bir yapıya sahip kılmak da mümkün olacaktır. Bu nedenle kurulan bu şirketlerin de kendi yapısı içinde istikrarını temin ve şirketin başarısını düşünerek, ehliyetli, yönetimden anlayan insanların, şirket adına vekaleten iş başına getirilmeleri ihtiyacı hasıl olacaktr. Dolayısıyla şirketin yönetimi söz konusu olacaktır.

1. İdare

İslâm Hukukunda şirketin temsiliyeti, tüzel kişilik kavramı tanınıncaya kadar hakiki şahıslar tarafından yapılmaktadır. Modern hukukta adi şirketlerin tüzel kişilikleri yoktur. Yalnızca ticarî şirket-

lerin tüzel kişiliği olduğundan, bu tüzel kişiliği temsilen bir vekil seçilir ki bu da idarecidir. Adi şirketlerde idareci ortakların kârarıyla veya kanunla tayin edilmiş olabilir.[891] Bunlar aynı zamanda şirketin temsilcileridirler. ticarî ortaklıklarda, ortaklığın rızai ve yasal olmak üzere iki grup temsilcisi olabilir. Rızai temsilciler, genel hükümler çerçevesinde kendilerine ortaklığı temsil yetkisi tanınan kişiler, tüccar yardımcılarıdır. Yasal temsilciler ise, ortaklık adına hak ehliyetini kullanma yetkisine doğrudan haiz, ortaklığın organı olan kişilerdir. Bunların başlangıçta ortaklık sözleşmesinde gösterme zorunluluğu vardır.[892]

İslâm Hukuku çerçevesinde kurulan şirketlerin de ister küçük çapta isterse büyük çapta olsun, şirketlerin tanzim ve tedviri açısından bir takım idari ve temsil mekanizmasının olması da elbette gerekecektir. Bütün ortakların hepsinin ticarî alandaki kabiliyet ve mahareti bir olmayıp bir kısmı, diğerinden daha ehliyetli ve daha fazla tüccar zihniyetli olabilir. Bu nedenle şirket işlerinin idaresini bu kimseye bırakmak elbette isabetli olur. Çünkü akit şirketi vekâleti mutazammındır.[893] Aynı zamanda, şirketler tüccarların örfü üzerine münakit olduğundan[894] ortaklığı en iyi şekilde idare ve temsil eden birinin vekil olmasında hukuken bir sakınca yoktur. Üstelik nerede insanlık için meşru dairede bir maslahat söz konusu ise Allah'ın şeriatı da oradadır, kaidesince[895] şirket idaresinin en iyi şekilde olması ve temsil edilmesi gerekmektedir. Bu nedenle böyle bir müessese idari mekanizmadan mahrum olamaz.

Genellikle ortaklık işleri kıyasa aykırı olduğundan istihsanen yapılır. Ortaklar şirketi idare için alım-satım işlerinde müdüre istihsanen vekalet yoluyla icazet vermişlerdir. Halbuki kıyasen bu câiz değildir. Zira ortaklar müdürün görüşüne razı olup, onun dışındaki bir kimsenin görüşüne razı değildirler. Yani istihsanen de alışveriş

891 Domaniç, AK.ve KŞ, s. 85.
892 İmregün, KTHD, s. 198.
893 Mecelle, md. 1333.
894 Kâsânî, VI, 69.
895 Hayyât, I, 247.

işlerinin vekâletle yapılması tüccarların âdetinden sayılarak yapıldığından, ticarî uygulamalarda buna zaruret vardır.[896]

Akıllıca bir idare, şirketi başarıya götürür. Bundan dolayı şirket işleri emin, maharetli, zeki ve ehil kimseleri bırakılmalıdır. Ortakların şirket sermayesi olarak koydukları malların çok iyi korunup en iyi şekilde kâr edilmesi amaçlanmalıdır. Bu da ancak bu işten anlayan mesuliyetini müdrik kimseler tarafından olur.

2. Müdür

Tüzel kişiliğe ister haiz olsun ister olmasın şirketlerin hepsinin bir idaresinin olması kaçınılmazdır. Yönetim görevinin, şirketin işlerini ve mesuliyetini yüklenecek müdür adı verilen bir veya bir kaç kişi tarafından yerine getirilmesi gerekmektedir. Günümüz ticaret şirketlerinde müdürlere ait mesuliyet ve sorumluluklar belli kanunlarla tesbit edilmiştir.

Şirket muamelelerinin icrasına taalluk eden kısmı, esas mukâvele veya umumî heyet veya idare meclisi kararıyla idare meclisi azasından veya ortaklardan olmayan bir müdüre tevdi edildiği taktirde, müdür kanun veya esas mukâvele yahut iş görme şartlarını tesbit eden diğer hükümlerle yükletilen mükellefiyetleri gereği gibi veya hiç yerine getirmemiş olması halinde idare meclisi azasının mesuliyetlerine ait hükümler gereğince şirkete, pay sahiplerine ve şirket alacaklılarına karşı mesul olur. Bu esasa aykırı bir şartın esas mukâveleye konması veya müdürün idare meclisinin emri ve nezareti altında bulunması mesuliyeti berteraf etmez.[897]

Müdürler, çeşitli bazı muayyen muameleleri ifaya mezun olmak üzere başkalarını vekil kılabilirler, fakat müdürlük vazifesini devredemezler.[898] Müdürler yönetim kurulu üyesi olmadıkları cihetle yönetim kurulu toplantılarına katılamazlar.[899] Ortaklıkla müdürler

896 Hayyât, I, 248.
897 TTK md. 342.
898 TTK. md. 345.
899 İmregün, KTHD, s. 366.

arasındaki ilişki bir hizmet akdi niteliğindedir. Yetkileri bir ticarî temsilcinin yetkileri gibidir. Bu yetkileri sınırlandırılabileceği oranda sınırlandırılabilir.[900]

Yerleşik adete göre mudârebe şirketi veya komandit şirket hariç şahıs şirketlerinde, şirket işlerini yürütecek bir kimse tesbit edilmemişse, şirkete ait işleri ortakların hepsi bizzat yürütebilirler. Hisseli şirketlerde bazı güçlüklere neden olsa da şirket idaresine hisse sahiplerinin hepsi katılabilirler. İşin pratiği açısından işleri deruhte edecek bir idare meclisi gereklidir.[901]

İslâm Hukuku, şirket idaresinde, geride kalan bütün ortakların adına vekaleten bir kimsenin şirkete müdür olması konusu üzerinde önemle durmuştur. Fukaha şirket işlerinde mutlak ve hususi olarak tasarruf konusunda müdüre izin selahiyetinin zaruri olduğunda icma etmişlerdir.[902] Şirket için seçilen müdür tüzel kişiliği olan şirketin bir organıdır ve şirket iradesini dile getirir. Tüzel kişiliğe sahip olan şirketin bu iradesini ifade edecek kişi de hakiki şahıs olan müdürdür.

Müdür, şirket ortaklarından biri olabileceği gibi ortaklık dışı bir kişi de olabilir. Bu ya şirket sözleşmesine göre tayin edilir veyahut da ayrı bir sözleşmeyle tayin edilebilir. [903] İslâm Hukukunda şirket işlerini yürüten kimseye mutasarrıf veya âmil adı verilmektedir. Çünkü bizzat şirket hakkında tasarrufta bulunan ve iş yapan bu kimsedir.[904] İslâm Hukukuna göre şirket ortakları birbirinin vekili olduklarından her birinin şirketi idare etmesinde bir sakınca yoktur. Birden fazla müdür olması da şirketin sıhhatine zarar vermez.[905] Modern ticarî şirketlerde de müdürler birden fazla olabilirler.[906]

Şirket işlerinin daha iyi takip edilebilmesi ve ortakların menfaatinin daha iyi gözetilebilmesi için tayin edilen müdüre belli bir üc-

900 İmregün, KTHD, s. 367.
901 Hayyât, I, 251.
902 Hayyât, I, 251.
903 Hayyât, I, 255.
904 Buhutî Mansur b. Yûnus b. İdris, *Keşşâfu'l-Gına an Metni'l-İkna*, (I-V), Beyrut, 1983, II, 522; Hayyât, I, 261.
905 Hayyât, I, 260.
906 İmregün, KTHD, s. 366.

ret tayin edilmesi ihtiyacı ortaya çıkmaktadır. Şirket işleri için görevlendirilen bu müdür ortaklardan olabileceği gibi ortaklığın dışında olan bir kimse de olabilir. İslâm Hukukuna göre eğer müdür şirket ortaklarından ise muayyen bir ücret verilmez, ancak verilecek ücret maktu bir miktar olmayıp yalnızca cüz'i şayi şeklinde olabilir, bu ücret te o kişinin herhangi bir fazla emeği veya ortaklık müessesesine bir getirisi karşılığındadır, bu da mudârebe şirketinde olduğu gibi. Çünkü şirketin işlerini yapan mudariptir, yani bizzat emeğiyle çalışandır. Mudaribe fukahanın ittifakıyla kârdan üçte bir veya yarım gibi cüz'i şayi pay verilmesi gerekmektedir. Normal şartlarda mudarip kara emeği karşılığında hak kazanır.[907] Şirketin kâr etmediği durumda mudarip yine ücrete hak kazanır.[908] Dolayısıyla şirketin idarecisi konumunda olan bir kimseye ortaklık kâr etmese bile ücret vermek gerekmektedir. Şirket fesada uğrasa bile yine mudarip ücreti hak etmiştir. Ebû Yûsuf'a göre mudaribe verilen ücret şart kılınan miktarı geâmez.[909]

Eğer müdür şirket ortaklarının dışında üçüncü bir şahıs olma durumunda, ortaklar ile kendi arasında kararlaştırılan ücreti alması câizdir, ve bunda da hukuken bir sakınca yoktur. Bu durumda bu kişi ücretle çalışan vazifelendirilmiş bir kişi demektir.[910] Şirketin zarar etme durumunda müdür eğer ortaklığın iştirakçilerinden ise hissesi miktarınca o da zarara katlanır.[911]

Şirket müdürünün yetkilerine gelince, şirketin maslahatına uygun olarak yapacağı bütün işlerde serbesttir. Ortaklar tarafından genel bir yetkiyle izin verilen müdür, ortaklara danışmadan tasarrufta bulunabilir. Buradaki temel prensip şirketin ve ticaretin muktezasına bağlı olarak tüccarların örfüne göre hareket etmesidir. İslâm Hukuku, müdürün yetki ve sorumluluğunu şer'in mübah kıldığı hususlardaki tasarrufla kayıtlamıştır. Şer'an yasak olan bir tasarruftan

907 Mergînânî, III, 202; İbn Rüşd, II, 253; Rafi, X, 425; Hayyât, I, 262-263
908 Kâsânî, VI, 69
909 Mergînânî, III, 203
910 Hayyât, I, 263.
911 Hayyât, I, 264.

müdür menedilmiş ve yaptığı tasarruf batıl sayılmıştır. Neticede meydana gelecek tasarrufun mesuliyeti müdüre aittir.[912]

Müdür şirket ortaklarından değilse, ortaklar tarafından tayin edilen sınırlar içerisinde vazife yapmaktadır. Bu durumda o normal bir vekildir. İslâm Hukukuna göre bir nevi de ecîr-i has' tır. Ecîr-i hâs ise, yalnız müstecire işlemek üzere tutulan ecirdir, aylık hizmetkar gibidir. [913] Fukahanın ittifakına göre müdür, nakitle şirket adına alış-verişte bulunur, başka bir kimseyi şirket işleri için vekil kılabilir.[914] Üçüncü şahıslara şirket adına ticaret yapmak üzere ortaklık malından tasarruf etme yetkisi de verebilir. Şirkete ait olan malı vedia olarak başkasına verebilir.[915]

Müdür, şirket yönetiminde kendisine itimat edilmiş olan kişidir. Şirketin sermayesini en iyi değerlendirmek ve muhafaza etmekle yükümlüdür. Ortakların izni olmadan yaptığı işteki zararı kendisine aittir.[916] Özellikle mudârebe ortaklığında şirketin işlerini yürüten amilin ortaklığa kasten verdiği zararlar söz konusu ise, kastından meydana gelen zararı tazminle mükelleftir.[917] Günümüz ticarî şirketlerinde yöneticiler birden fazla olabilmektedirler. Ortaklıkların daha istikrarlı yürümesi için idarecilik görevi müdür veya genel müdür adı verilen kişi tarafından yürütülmektedir. Müdürler yönetim kurulunun emir ve talimatı altında şirket işlerini yürütürler. Müdür ile şirket arasındaki ilişkinin esas niteliği hizmet sözleşmesi olduğu için ücret konuşulup anlaşılması gereken zorunlu bir unsurdur. Müdüre tayin edilen belli bir ücretin yanında prim, ikramiye veya kârdan pay verme de kararlaştırılabilir.

II. Anonim Ortaklığın Çıkarabileceği Kıymetli Evraklar

Menkul kıymetler, alınıp satılabilen sahibine gelir sağlayan taşı-

912 Hayyât, I, 265.
913 Mecelle, md. 422.
914 Kâsânî, VI, 69.
915 Kâsânî, VI, 68.
916 Hayyât, I, 270.
917 Buhuti, III, 523.

nır nitelikte ki uzun vadeli kıymetli evraktır. Ülkenin sermaye ve para piyasasında araç olarak yer alır. Misli eşya niteliğine haizdir. Dönemsel devrevî gelir getirerek doğrudan doğruya ve dolayısıyla devamlı olarak sermaye birikimlerine hizmet ederler. Münferit senetler veya grup hâlinde senetler şeklinde görünürler. Misli eşya niteliğinde olmaları, onların alım satım ve aracılık işlemlerine konu yapılabilmeleri imkanını sağlar.

Günümüz anonim şirketleri finansman ihtiyaçlarını karşılamak üzere çeşitli imkânlar aramaktadırlar. Baş vurulabilecek imkânlardan birisi de borçlanma yoluna gidilmesidir. Bu amaçla anonim ortaklıkların çıkarabilecekleri menkul kıymetler;

Her çeşit tahviller.
Hisse senetleri,
Menkul kıymetler yatırım fonu katılma belgeleri,
İpotekli borç senetleri,
İrad senetleri,
Mevduat sertifikaları,
Banka bonoları ve banka garantili bonolar,
Finansman bonoları olarak çeşitli türde görülebilir.[918]

A. Tahvil

TTK'nun 420. maddesinde tanımlandığına göre; anonim şirketlerin ödünç para bulmak için itibari kıymetleri eşit ve ibareleri aynı olmak üzere çıkardıkları borç senetlerine tahvil denir. Biraz daha genişletilerek tahviller kamu kuruluşları veya şirketlerin, halka borçlanarak sağlayacakları fonlar için seri halde çıkârdıkları, eşit kıymette ve aynı ibareli, kanuni şekil şartlarına uygun olarak düzenlenen borç senetleridir.[919] Tahviller nama yazılı olabileceği gibi hâmiline de yazılı olarak ihraç edilebilirler. Tahvillerin çok türleri vardır, en çok rastlanılan tür sabit fâizli tahvillerdir.[920] Anonim ortaklıklar tahvil çıkarabileceği gibi devlet te tahvil ihraç edebilmektedir. Ano-

918 Çevik, a.g.e., s. 398.
919 Karslı, a.g.e., s. 251.
920 Yasaman, Hamdi, *Menkul Kıymetler Borsası Hukuku*, İstanbul, 1992, s. 57.

nim ortaklıklar kanunlarda belirtilen oranlarda tahvil ihraç edebilirler. TTK'nun 422. Maddesine göre tahvil ihraç sınırı esas sermayenin ödenen ve tasdik olunmuş son bilançoya göre mevcudiyeti anlaşılan miktarıdır. Halka açık anonim ortaklıklar buna bilançoda gözüken yedek akçelerini ekleyebilirler. [921]

Maliye bakanlığı tarafından belli amaçlarla çıkârılan dahili istikraz (iç borçlanma- internel borrowing) tahvilleri uzun vadeli, hazinenin dönemsil ihtiyaçları için çıkarılan tahviller ve hazine bonoları (treasury bills) kısa vadelidir. Ancak enflasyonun hızlandığı dönemlerde tüm tahviller 1-2 yıllık kısa vadeli ihraç edilir. Hazine bonoları kısa vadeli, çok defa kuponsuz, tasarruf bonoları orta vadeli tahvim mahiyetinde olup, ihraç şartları ve faiz oranları değişiktir. Uzun vadeli devlet tahvilleri her zaman işlemiş faiziyle birlikte paraya çevrilebildiği için faiz oranları daha düşüktür.[922]

Tahviller genellikle belirli bir vade ile sınırlıdır ve bu süre içinde hamiline bir faiz geliri sağlarlar.[923] Aynı zamanda tahvil alan şahış onu çıkaran kurum ve kuruluşa faizli borç vermiş olmaktadır. Tahviller faiz garantili olup, tahvil sahibinin alacağı yıllık faiz bellidir. Tahvili satın alan kişi veya kuruluş, topladığı meblağı bir süre sonra tahvil üzerinde yazılan nominal değeri üzerinden ödemede bulunmaktadır. Tahvil sahibi, tahvilde belirlenen vadede ana parası ile faizi alır. Sabit faizin yanında, endekse bağlanan faiz de şart edilebilir. Bunun yanında hisse senetleri ile değiştirilebilir tahviller, ikramiyeli tahviller, kâra iştirakli tahviller vardır.[924] Tahvillerin vadesi iki yıldan az, yedi yıldan fazla olamaz. Tahvil üzerinde şirketin ünvanı, mevzuu, merkezi, müddeti esas sermayesinin miktarı, esas mukavele tarihi, tahvilin itibari değeri, faiz miktarı, itfa (ödeme) sureti ve zamanı gibi husus-

---

921 Yasaman, a.g.e., s. 57.

922 Karslı, a.g.e., s. 253.

923 Seyidoğlu, s. 818. Ayrıca bkz; Karaman, Hayrettin, *Menkul Kıymetler Borsası* adlı tebliğ, *İslâm Açısından Borsa*, Ensar Neşriyat, İst, 1994, s. 60, Atasoy, Adil, Bardakoğlu, Ali, *Anonim Ortaklıkların Finânsmanında Yeni Bir Araç Olarak Kâr ve Zarar Belgesi ve Konunun İslâm Hukuku Açısından Değerlendirilmesi* adlı tebliğ, *İslâm Ekonomisinde FInânsman Meseleleri*, Ensar Neşriyat, İst. 1992, s. 508.

924 Yasaman, a.g.e., s. 57.

lardan başka tahvil çıkarılmasıyla ilgili bir kısım bilgilerin yazılması gerekir.[925] Tahvil sahibi elinde bulundurduğu tahvil karşısında, sürenin dolmasıyla beraber bu tahvilin getireceği faize hak kazanmış olur ve bu faiz oranı kamu oyuna tahvil ihracından evvel ilân edilir.

Enflasyon dönemlerinde, özellikle tahvil, faiz oranının daima enflasyonun gerisinde kaldığı zamanlarda -buna negatif faiz denilmektedir- birinci elden tahvillerin ikincil piyasada paraya çevrilmesi sırasında oluşan piyasa değeri daima işlemiş faizli değerinin altında kalmıştır. Faiz oranlarının yükseldiği veya yükseltildiği zamanlarda daha önce çıkartılmış tahviller değer kaybeder, faiz oranlarının düşürüldüğü zamanlarda ise değer kazanır. Normal ekonomik şartlar altında, büyük ve tanınmış şirketlerin tahvilleri diğerlerine oranla, büyük banka ve holdinglerin garantisine sahip tahviller de diğerlerine oranla ikincil piyasada daha büyük değer bulurlar.[926]

Tahvil faiz gelirleri, tahmin edilen enflasyon oranının üzerinde olduğu müddetçe, yatırımcı için cazip olmaktadır. Devlet tahvili faizleri ise, özel sektör tahvil faizlerinden daha aşağıda olmasına rağmen, risk taşınmaması nedeni ile yatırımcılar tarafından tercih edilmekktedir.[927]

Tahviller, ihraç eden müessese ister kâr ister zarar etsin daima sabit oranda gelir sağlarlar. Tahvil hâmili, tahvil ihraç eden kurumun alacaklısıdır. Alacağı faiz önceden bellidir. Kâra, zarara iştirak etmez. Yalnız borçlu kurum anapara ve faizlerin ödenmesini tahvil alıcılarına karşı garanti etmek zorunluluğu duyarsa banka garantisine başvurabilir. [928]

Tahvil neticesinde elde edilen gelir ise karşılığında herhangi bir emek ve sorumluluğun olmadığı gelirdir. İslâm'da faiz yasak olduğuna göre[929] tahvil çıkarmak ve onu alıp satmak da câiz değildir. Zira bir

---

925 Ansay, BYTHK, s. 163.
926 Karslı, a.g.e., s. 263.
927 Çapanoğlu, a.g.e., s. 106.
928 Karslı, a.g.e., s. 264.
929 Bakara, 275.

haksız kananç söz konusudur ki, bir görüşe göre reel menfaat sağlamaya yönelik her türlü ödünç işlemlerinin tümü fâizdir. [930]

Bir dönem sonunda belli oranda faiz tahakkuk etmesi amacıyla yapılan anlaşmalar sonunda reel faiz tahakkuk etmemiş olmasa bile, söz konusu anlaşma bir faiz sözleşmesi olarak kabul edilecektir. Zira reel faiz tahakkuk etmiş olsa, bu faiz alınacak ve ödenecektir. Ameller niyetlere göre hüküm ifade eder,[931] doğrultusunda reel faiz tahakuk etse de, etmese de tahvil ihracının faizli bir işlem olduğu söylenebilir.

B. Hisse Senedi

Hisse senetleri, şirket sermayısinin belirli bir kısmını temsil eder. Şirkete ortak olma hakkı ve onlara sürekli getiri imkanı sağlayan bir belgedir. Şirket için özkaynak niteliğinde finansman aracıdır.[932] Bir anonim şirketin sermayesinin bir birine eşit paylarından bir parçasını temsil eden ve kanunî şekil şartlarına uygun olarak düzenlenen, hukuken kıymetli evrak hükmünde olan belgedir.[933]

Mali yatırım yapan bir yatırımcının, çeşitli amaçları olabilir. Bu amaçları, mali varlığının fiyatının yükselerek büyümesi, mâli varlıklardan faiz veya temettu biçiminde bir gelir elde edebilmesi, enflasyona karşı birikimlerinin korunması, vergi avantajlarından yararlanabilme ve likitide elde edebilme biçiminde tanımlanabilir. Yatırımcı olan kişi mali varlığını geliştirmek amacı ile çeşitli yatırım enstrümanları arasında, hisse senedine yapacağı yatırımın daha etkin olacağı düşüncesi ile, fonlarını kısmen veya tamamen hisse senetlerine yöneltebilir.

Hisse senedine yapılan yatırımın kârlı olma ihtimalinin, güçlü ve büyüyen bir ekonomide daha yüksek olduğu bilinmektedir. Bu nedenle genel ekonomiye ilişkin beklentilerin, sahibi olacağı hisse senedini ihraç etmiş şirketin çalışma koşullarını etkileyeceğini bilen yatırımcı, ekonomik dalgalanmaları izlemelidir.

930 Askalâni, Hafiz Ahmed b. Ali. b. Hacer, (ö.852/1448), el-Metalibü'-Aliyeti bizevâidi'l-Mesânidi's-Semaniye, (I-IV), Beyrut, ts. I, s. 411.
931 Buhârî, Bed'ül-Vahiy, I.
932 Eyüpgiller, Servet, *Banka ve Mâli Kuruluşlar*, Ankara, 1988, s. 96.
933 Karslı, a.g.e., s. 327.

Hisse senetleriyle ilgili olarak uygulanmakta başlıca değer ölçüleri şunlardır.

Nominal değer; buna itibarî değerde denir. Hisse senedinin üzerendeki yazılı değerdir. Hisse senedi çıkaran şirketler, bu senetleri sermaye hesabında nominal değerleri ile muhasebeleştirirler.

İhraç değeri; hisse senetlerinin çıkarılıp halka arzında belirlenen satış fiyatıdır. Ülkemizdeki mevzuata göre bir hisse senedinin ihraç bedeli nominal değerinin altında olamaz.

Borsa değeri; hisse senetlerinin menkul kıymetler borsalarında işlem gördüğü değerdir. Bu değer nominal değere eşit olabileceği gibi, bu değerin üsttünde veya altında oluşabilir.[934]

Hisse senetleri tahviller gibi borç senedi değildir.Yani hisse senedini satın alanlar şirkete borç vermiş olmayıp, şirket üzerinde mülkiyet hakkı elde ederler.[935] Hisse senedi yatırımcısı hisse oranına göre ortaklığın hem kârına hem de zararına katılmış olmaktadır. Aynı zamanda bu senede sahip olan bir kimse için işin başlangıcında kâr edileceğine dair herhangi bir güvence yoktur. Hisse senedi alan ortak, yıl sonunda ortaklık bilançosuna göre kâr veya zarar edebilir. Bu risk her zaman söz konusudur. Mutlak manada ortaklığın kâr etmesi diye bir garanti verilemez. Hisse senedine sahip olan kimse hissesi nisbetinde kâra da zarara da ortaktır. Bu risk bulunduğu sürece hisse senetlerinin alınıp satılmasında herhangi bir mahzur yoktur.

Önemli bir konu da hisse senedi çıkaran ortaklıkların, iş sahalarının meşru alanda olması, alım-satıma konu olan hissi senetlerini ihraç eden ortaklığın bu hisse senetlerinin temsil ettiği evrakın gerisinde şirket mallarının mütekavvim olması ve ortaklık işlerinde faizli muamelelerden kaçınılması gibi önemli hususların göz önünde bulundurulması gerekmektedir.

Hisse senedi ile ilgili olarak Din İşleri Yüksek Kurulunun verdiği fetva da şu şekildedir. "Çeşitli ticaret ve sanayi kuruluşları tara-

934 Yalkın, a.g.e., s. 216.
935 Seyidoğlu, a.g.e., s. 348.

fından çıkarılıp, serbest piyasada ve menkul değerler borsasında, günlük değeri üzerinden alınıp satılan hisse senetleri, üretim, ticaret veya hizmet yapan bir şirkete ortaklığı ifade etmektedir. Bu senetlere sahip olan kimseler, ellerindeki senedin temsil ettiği ölçüde, ilgili şirketin kâr ve zararına ortak olurlar. Şirketin meşguliyet alanı dinen yasaklanmış işler olmadıkça, bu tür şirketlerin hisse senetlerinin ve sahiplerine belirli süreler sonunda dağıtılan kâr hissesinin alınmasında dinen bir sakınca yoktur."[936]

1.Hisse Senedinin Halka Arzı

Hisse senetlerinin halka arzı ve satış şekli Sermaye Piyasası Kanunu ile bu kanunun verdiği yetkiye istinaden sermaye piyasası kurulunun çıkârdığı tebliğle düzenlenmiştir. Şirketin kuruluşundan sonra hisse senetlerinin halka arzı iki şekilde düşünülebilir.

a. Mevcut hisse senetlerinin halka arzı: Ani şekilde kurulan şirket küçük veya asgari sermaya ile değilde büyük bir sermaye ile kurulur. Kuruluşu ve tescili müteakip kurucu ortaklar kendi hisselerini TTK. madde 304'e göre belli şekil ve miktarda halka satar. Bu satış SPK'nun öngördüğü halka arz olayı şeklinde olabileceği gibi, doğrudan doğruya hazır hisse senetlerinin borsada satışa çıkarılması şeklinde de olabilir.

b. Mevcut hisselerin halka arzı uygulamada seyrek görülür. Daha sık rastlanan durum sermaye arttırımı yoluyla halka arzdır.

Bu da şirketin dışarıdan kaynak sağlamak amacıyla sermaye artırımı yapması şeklinde halka arz edilen hisse senetleri şeklinde olur.[937] Hisse senetlerinin ilk ihracında ve sonraki el değiştirmelerinde menkul kıymetler borsası bu senetlerin pazarlandığı bir pazar yeri forksiyonunu görmektedir. Haberleşme sistemlerinin gelişmesiyle alıcı ve satıcılar online sistemiyle bu pazarda buluşmakta, arz ve talep dengesi içinde senet alım satımlarını anında yapabilmektedirler.

---

936 Zural, İbrahim "Hisse Senetleri Borsası" adlı yazı İslâm Dergisi, Kasım, 1990, sayı, 87, s. 12.
937 Karslı, a.g.e., s. 334.

İslâm Hukuku toplumda her zaman dengeli bir gelir dağılımını tasvip ve teşvik etmiştir. Bunun yanında meşru olmak şartıyle kişilerin imkanları dahilinde her türlü iktisadi ve ticarî işleri yapmalarını da hedef göstererek toplumdaki ekonomik kalkınmanın zaruri bir amaç olduğunu ortaya koymuştur. Hz. Peygamber'in peygamberlikten önceki dönemlerinde ticarî işlerle meşgul olup kervanlarla ülkeler arası ticarî münasebetlerde bulunduğu da bir gerçektir. Kur'ân'ın rızaya bağlı olarak haksızlık yapmadan insanların kendi aralarında mallarını meşru yollarla yemeleri hususunda olan nassı[938] da tarafların rızasına bağlı olarak her türlü ticarî işlerin yapılabilmesi konusunda insanlara geniş ufuklar açmaktadır. Kur'ân'ın şavaşlarda elde edilen ganimet mallarının sırf zenginler arasında dönüp dolaşan bir mal olmasını tasvip etmemesi [939] ve diğer insanların da bunlardan istifade ettirilmesi gerekliliğini ifade etmesi önemli bir konudur. Dolayısıyla Kur'ân, gelirin hep belli ellerde toplanmamasını, onu geniş halk tabakasına yayarak sosyal adaletin temin edilmesini hedeflemektedir.[940]

Şurası bir gerçektir ki, sermaye kapasitesi geniş olan insanların sayısı oldukça sınırlıdır. Bu insanlar limited, kolektif ve bunu benzer birçok ortaklık kurabilirler, ama bu ortaklıklardan sadece kendileri ve çok yakını olan insanlar istifade edebilirler. Diğer insanların ortaklıklardan yararlanabilmesi ancak anonim ortaklıklar sayesindedir, özellikle hisse senetleriyle halka açık olan anonim ortaklıklar birçok küçük sermayenin değerlendirilmesinde önemli bir fırsattır. Kanaatimizce yukarıdaki nasslardan ortaya çıkan şudur ki: Anonim ortaklık gibi bir şirketin hisse senetlerini halka sunmasıyla binlerce kişilerin küçük sermayelerinin bu ortaklık vesilesiyle çalıştırılıp sermayelerinin artırılmasına imkân tanınmaktadır. Büyük sermaye sahiplerinin ortaklıklardan istifade etmeleri yanında, küçük sermayeli kişilerin de halka arzedilen paylar sebebiyle böyle bir gelirden istifade etme im-

938 Nisâ, 4/29.
939 Haşir, 59/7.
940 Ateş, IX, 350; İbn Aşur, XXVII, 84.

kânı sağlanmış olmaktadır. Meşru bir çalışma sistemi üzerine kurulan bir anonim ortaklığın halka açılabilmesi ancak yine meşru bir şekilde kurulmasına ve işlemesine bağlıdır. Ortaklık sermayesinin arttırılması için hisse senedinin çıkarılması bu müessese için zorunlu bir durumdur. Hisse senedine sahip olan bir kimse ortaklığın elde edeceği her türlü sonuca razı olma durumundadır. Çıkarılan hisse senetleriyle ortaklığın sermayesi arasında bir paralellik vardır. Hisse senetleri miktarının toplamıyla ortaklık sermayesi eşit demektir. Fakat ilerleyen zaman içerisinde bu oran lehde ve aleyhde bozulabilir. Zira ortaklık daima kâr ve zarar riskiyle karşı karşıyadır. Dolayısıyla anonim ortaklıkların hisse senetleri çıkarmasında şer'an bir mahzur yoktur kanaatindeyiz. Fakat şirkette karşılığı sermaye olarak bulunmayan hisse senetlerinin çıkarılmasının cevazı yoktur.

2. Hisse Senetleri ve Borsa İlişkisi

Hisse senetlerini pazarlanmasından önce bu mevzuyla direk ilgili olarak sermaye piyasasından bahsetmek gerekecektir. Basit ve geniş bir tanımla sermaye piyasası sermaye arz ve talebinin karşılaştığı piyasadır. Sermaye piyasasının ekonomideki yeri ve önemi, ülke ekonomisi bakımından, tek başına ekonomiye yararlı olamayan küçük tasarrufların menkul kıymetlere yatırılarak damlalardan göller meydana getirmesinde ve büyük yatırımlara dönüşmesindedir.

Piyasalar para piyasaları ile sermaye piyasaları olarak ikiye ayrılırlar. Para piyasaları kısa ve orta vadeli fonların, sermaye piyasası ise uzun vadeli fonların karşılaştığı piyasalardır. Para piyasasının araçları nakit, döviz ve altın kambiyo senetleri ve bir yıla kadar vadeli senetlerdir. Sermaye piyasasının araçları ise, hisse senetleri, tahviller, gelir ortaklığı senetleri gibi menkul kıymetlerdir.[941]

Mâli bireysel yatırımcılarının ellerinde veya aracı kurumların kasalarında bulundurdukları menkul kıymetleri, en kolay bir biçimde paraya çevirebildikleri yer, borsalardır. [942]

941 Yasaman, a.g.e., s. 5.
942 Çapanoğlu, a.g.e., s. 4.

İnsanlar tarih boyunca pazarlarda ve fuarlarda bir araya gelerek mallarını alıp satmışlardır. Bu pazar ve fuarlar giderek gelişmiş ve uluslar arası fuarlara geçilmiştir. Borsalar da aynı düşüncelerle doğmuş ve gelişmiştir. İlk önceleri emtia borsaları ortaya çıkmış ve giderek diğer mallara ve hizmetlere yayılmıştır.[943] Borsa ilk olarak Avrupada 15.yüzyılda kurulmuştur. Daha sonraları Avrupa'nın önemli şehirlerinde gelişerek yaygınlaşmıştır.[944] Osmanlı Devleti'nde menkul kıymet ticareti niteliği taşıyan işlemler ilk olarak Tanzimattan sonra görülmeye başlamıştır. 1854 Kırım Harbi dolayısıyla yapılan borçlanmalara ait tahvillerin yaygın şekilde el değiştirmesi borsa faaliyetlerine zemin hazırlamıştır. İlk olarak Galata bankerleri 1864'te bir dernek kurmuşlar, önce Havyar Han'da, sonra Komisyon Han'da faaliyet göstermişlerdir. Alacaklı yabancı devletlerin de teşviki sonucu 1866 kararnamesiyle İstanbul'da ilk resmi borsa olan Fransız borsa sistemine yakın Dersaadet Tahvilat Borsası açılmıştır.[945] Cumhuriyet döneminde 1926 tarihli Nizamname ile İstanbul Menkul Kıymetler ve Kambiyo Borsası kurulmuştur.[946]

Menkul kıymet borsaları, KHK/91'de yazılı esaslar dairesinde, menkul kıymetlerin borsada alım satımının belli kurallara göre düzen içinde yapılmasını sağlayan, borsa işlemleri sırasında teşekkül eden fiyatların ilanına yetkili, tüzel kişiliği haiz kamu kurumlarıdır.[947]

Borsa ikinci el piyasa işlemlerinin yapıldığı yerdir. Birinci el piyasasında menkul kıymet, ortaklık veya kuruluş tarafından doğrudan doğruya veya bir aracı vasıtasıyla piyasaya arz edilir. Borsa ekonominin barometresidir. Ekonominin iyiye gitmesi ve büyümesi, ortaklıkların gelişmesi, yatırımların artması, politik istikrar, uluslar arası ilişkilerde yumuşama ve işbirliği, borsayı etkiler ve borsa endekslerinin yükselmesine sebep olur. Buna karşılık, ekonomide istikrarsızlk, enf-

943 Karslı, a.g.e., 160; Yasaman, a.g.e., s. 5.
944 Yasaman, a.g.e., s. 11.
945 Karslı, a.g.e., 217.
946 Yasaman, a.g.e., 15; Özmen, Tahsin, *Dünya Borsalarında Gözlemlenen Anomaliler ve İstanbul Menkul Kıymetler Borsası Üzerine Bir Deneme*, Ankara, 1997, s, 57.
947 Günal, Vural, *Hukuki Açıdan Sermaye Piyasası Faaliyetleri*, İstanbul, 1997, s. 461.

lasyon, politik ilişkilerde sertleşme, anlaşmazlıklar ve savaşlar borsayı olumsuz yönde etkiler ve borsanın düşmesine sebep olur. [948]

Borsaların ekonomik fonksiyonlarına gelince şöyle özetlenebilir. Borsalar halkın elindeki menkul kıymetlerin en kolay paraya çevrildiği yerlerdir. Tüm alıcı ve satıcıların eğilimleri borsada belirlendiğinden, tek fiyatın oluşmasına en iyi şekilde borsalar sağlayarak bunları bültenler halinde yayınlarlar. Borsa bültenlerinin yayınlanmasıyla da, borsada teşekkül eden fiyatlar bir ülkenin, hattta dünyanın her köşesinde uygulanır. Böylece, küçük tasarruf ve küçük sermaye sahibi halkın fiyat konusunda aldatılması önlenmiş olur. [949]

Sermaye piyasaları gelişmiş ülkelerdeki, menkul kıymet borsalarının en temel işlevi, menkul kıymetlerin en etkin ve en seri şekilde mâli yatırımcıların ve küçük tasarruf sahiplerinin ellerine geçmesine ortam hazırlayarak mülkiyetin yaygınlaştırılmasına yardımcı olabilmektir. Aynı zamanda orta sınıfın oluşmasına ve güçlenmesine katkıda bulunur.[950]

Serbest piyasa ekonomisinde fiyatı tesbit eden faktör piyasadır. Piyasaya iştirak eden alıcılar ve satıcılar satın almak istedikleri ve satmak istedikleri mallar ile fiyatlar üzerinde bir tesir gücüne sahip değildirler. İslâm iktisat düşüncesinde de pazarlardaki fiyatların tekelci eğilimlerin olmadığı serbest piyasa ortamında oluşması bir ideal olarak benimsenmiştir. Bunun yanında karşılıklı rızaya dayanan fiyat ilkesi de mevcuttur. Serbest rekabet şartları altında bazı piyasalarda oluşan fiyatlara müdahele edilmemesi bir prensip olarak kabul edilmiştir.

Hz. Peygamberin; fiyatları ayarlayan, darlık ve bolluk getiren, rızıklandıran Allah'dır,[951] hadisiyle piyasalarda fiyatlara gereksiz müdaheleleri tasvip etmediği ortadadır. Başka bir hadiste; hiçbir şehirli hiç bir köylü hesabına (onun malını) satamaz. İnsanları (alışverişlerinde kendi hallerine) bırakınız. Allah onların bazısını bazı-

948 Yasaman, a.g.e., s. 6.
949 Karslı, a.g.e., s. 154.
950 Çapanoğlu, a.g.e., s. 145.
951 Ebû Dâvud, Buyû, 49.

sından rızıklandırır,[952] ifadesiyle piyasada fiyatların kendiliğinden oluşmasına engel olacak davranışlardan insanları sakındırmaktadır. İbn Ömer'den gelen rivayete göre de Hz. Peygamber, pazara gelmeden malların yolda karşılanmasını yasaklamıştır.[953] Bununla beraber pazarlarda alıcı kılığında olup da suni fiyat artışına neden olan kişilerin bu tutum ve davranışları da hadisçe yasaklanmıştır.[954]

Bu hadislerden çıkan anlama göre, her dönemde malların insanlar arasında alım satımının yapıldığı birtakım yerlerin olacağı açıktır. Bu çarşılar her türlü malın teşhir ve pazarlandığı piyasalardır. İnsanların mallarını birbirlerine günün rayicinden rahatlıkla satma ve alma imkânı bulacakları bu yerler ancak pazar ve çarşılardır. Dolayısıyla gelişi güzel malların pazara gelmeden ve günün rayic fiyatını bulmadan satılmasını engelleyici hadisler insanların her türlü mallarını alıp satabilecekleri piyasa ve pazarların gerekliliğini ifade etmektedir. Piyasada satıma sunulan mallar hakkında alıcı kılığına girip suni fiyat artışına neden olan kişilerin de bu tür davranışları hadisle yasaklanmıştır.[955]

Dolayısıyla anonim ortaklıklar tarafından çıkarılan hisse senetlerinin veya diğer kıymetli evrakların resmi prosödürde halka arzının yapıldığı pazara borsa adı verilir. Modern manada borsa; alıcı ile satıcının veya onların vekillerinin, emtia, menkul kıymet veya buna benzer misli emtia veya kıymetten sayılan diğer şeyler üzerinde alım-satım yapmak amacı ile biraraya geldikleri, belirli sürelerde, belirli yerlerde kurulan, belli kurallarla çalışan organize edilmiş merkezi pazarlar demektir. Yalnız borsaların, pazar ve panayırlardan bir farkı, menkul kıymetlerin veya malların hazır bulundurulmasına gerek duyulmaksızın örnek üzerine alım satım yapılabilmesidir.[956]

Borsaya her ne kadar spekülatif müdaheleler mümkünse de bu tür müdahelelere imkân vermeyecek düzenlemelerle önlemler al-

952 Ebû Dâvud, Buyû, 11.
953 Müslim, Buyû, 21.
954 Buhârî, Buyû, 60.
955 Buhârî, Buyû, 57.
956 Karslı, a.g.e., s. 152.

mak borsa yönetiminin görevidir. Hisse senetlerinin arz ve talep dengesi içinde piyasa değerini bulabileceği yer borsadır. Senetlerin borsa olmaksızın piyasa değerine kavuşması mümkün olmadığına göre, borsanın varlığı kaçınılmaz bir müessese olduğu sonucuna varılabilir. Pazarda ihtikar oluyor gerekçesiyle, pazarın kapatılması bir çare olmadığına göre spekülatif müdaheleler olabilir gerekçesiyle de borsadan vazgeçilemez. Tabi ki İslâm Hukukuna göre gayri meşru olarak nitelenebilecek işlemlerin günümüz menkul kıymetler borsasında yapılıyor olmasını tasvip etmek de mümkün değildir.

C. İpotekli Borç Senedi

İpotekli borç senedi ipotekle teminat altına alınmış bir menkul kıymet türüdür. Türkiyede henüz uygulaması bulunmadığı gibi, SPK tarafından da henüz bir tebliğle düzenlenmiş değildir. [957] İpotekli Borç Senedi, gayri menkul rehni ile güvence altına alınmış, kişisel bir alacaktır.[958] İpotekli borç senedinde kişiler kişisel alacağı teminat altına alma görevinin yanı sıra, gayrimenkulun değerini tedavül ettirme görevi, ön plâna çıkmış bulunmaktadır. İpotekli borç senedi iki yıldan uzun vadeli olmak ve tertip hâlinde çıkarılmak koşulu ile, menkul kıymet türü olarak kabul edilmiştir. Banka garantisi yerine, teminat altına alınmış bir tahvil türüdür.[959]

Anonim ortaklıkların menkul kıymetler yatırım fonu katılma belgeleri, irad senetleri, mevduat sertifikaları, banka bonoları ve banka garantili bonolar ve finansman bonoları olarak ihraç ettikleri diğer kıymetle evrakın belli bir dönem sonunda sabit oranda faiz getirisi sağlamak amacına hizmet ettiklerinden, hüküm itibariyle tahvil kategorisine girdikleri söylenebilir.

957 Karslı, a.g.e., s. 303.
958 Seyidoğlu, a.g.e., s. 396.
959 Çapanoğlu, a.g.e., s. 52.

SONUÇ

Tarihi süreç içerisinde ortaklıklar, her dönemde insanların bir araya gelerek kurdukları ve onların günlük hayatlarında önemli bir yer teşkil eden geçim kaynağı olmuştur.

Şirketler konusunun meşruluğu Kur'ân, Sünnet ve İcma ile sabittir. Kur'ân ve Sünnet'te şirketler konusuna temel teşkil edecek âyet ve hadislerin sayısı birkaç taneden öteye geçmeyecek kadar azdır. Klâsik fıkıh kitaplarında geçen ortaklıklar konusunun sistematiği ve teferruatına ait bilgilerin hemen hepsi fukahanın, Kur'ân ve Sünnetin genel maksat ve prensiplerinin ışığında, o gününün ticarî örfüne bağlı olarak ortaya koymuş oldukları içtihatlardır. Ortaklıkların çeşitleri ihtiyaca binaen meydana getirilen ortaklık tipleridir. Bununla beraber ortaklık çeşitlerinin belli sayıda ve tipde olacağına dair Kur'ân ve Sünnet'te belirleyici ve sınırlayıcı bir nass yoktur. Mevcut şartlar içinde şer'i nasslar göz önünde bulundurularak şirket türleri geliştirilmiştir.

İslâm Hukukunda ortaklıkların taksimi fukahaya göre temelde mülk ve akit şirketleri şeklindedir. Klasik fıkıh kitaplarında geçen ve çalışmamızda şirketlerin genel taksimatında izah ettiğimiz mülk, ibaha, müzarâ, müsâkat, gibi ortaklıklar, kanaaatimizce gerçek manada bir ticaret ortaklığı değillerdir. Sadece bunlarda şeklî bir ortaklık ilişkisi vardır. Fakat akit şirketlerinden özellikle sermaye ortaklığı olan emval şirketi ve mudârebe tamamen bir ticarî maksat ve ga-

yeye yönelik olarak belli bir akit çerçevesinde kurulan ticarî ortaklıktır. Günümüz ticaret hukukundaki ortaklıklar, âdi ve ticâri ayırımına tâbidir. Zira bir ortaklığın ticarî ve âdi olması bazı şartlara ve yetkili otoritenin bu ortaklığı resmen tescil ederek onu tanımasına bağlıdır.

İslâm Hukuku bütün zamanların ve mekânların ihtiyaçlarını karşılayabilecek bir dinamizme sahiptir. Hayatın gelişmesiyle ortaya çıkabilecek bütün olayları kapsamına alabilecek genişliktedir. Bir hukukun ilerilik, yükseklik ve prensiplerinin ebediliğe lâyık olma derecesi, yüzyılların geçmesine rağmen eskimeyecek, her çağda kabul görecek hedefler ve idealler ortaya koyabilmiş olmasına bağlıdır. Hukukî gelişmenin en önemli merhalesi, akitler diye isimlendirilen hukukî iradelerin kaideleştiği, tanzim edildiği, neticelerine saygı gösterildiği, umumî nizâma, ahlâka ve kanun koyucunun temel maksadına aykırı olmayan her hususta şart koşma ve mukavele yapma serbestliğinin bahşedildiği merhaledir. Kur'ân'da akitler konusuna mutlak manada bir genişlik tanınmış, akitler belli bir sayıya hasredilmemiştir. Sadece akitlerin hangi çeşidi olursa olsun, genel bir tarzda akitlere vefa gösterilmesi emredilmiştir. Bunun için İslâm hukukçuları genel hükümlere binaen hakkında özel nass bulunmayan birçok akdi tanımış, muteber saymışlardır. Bununla beraber bazı beşerî hukukçuların yaptığı gibi, akitleri isimli akitlerle sınırlandırmamışlardır.

Şirketler konusu da temelde akitlerin içerisinde ele alınan bir akit çeşididir. Dolayısıyla tez konumuz olan, anonim ortaklıklar da Kur'ân'ın akitlerle ilgili geniş kapsamlı ifadesi içerisinde ele alınmalıdır. Akit hürriyetine geniş imkanlar tanıyan İslâm Hukuku, aynı zamanda kurulacak akit çeşitlerinin kuruluş şartlarında insanlara haramı helal, helalı haram kılmadıkları sürece müslümanlar şartlarına bağlıdırlar nassıyla geniş bir akit kurma sahası tanımıştır.

Pozitif hukukun özel hukuk kısımlarından birini oluşturan ticaret hukuku, şirketler hukukunu müstakil bir disiplin olarak ele almış ve çağın şartlarına göre sistematize etmiştir. Dolayısıyla bir

ticarî ortaklık olan anonim ortaklıklar, 14. ve 15. yüzyıldan itibaren insanların ve devletlerin ticarî ve ekonomik hayatlarında önemli bir yer teşkil etmiştir. Kişilerin atıl durumda bulunan küçük sermayelerinin değerlendirilmesinde ve birçok insana iş imkânının hazırlanmasında, devletin ekonomik yapısına katkıda bulunmada anonim ortaklıklar önemli vazifeler yüklenmiştir.

19. asırda başlayıp zamanımızda dahi devam etmekte bulunan teknik gelişme iktisadî ve ticarî hayat da değişiklikleri beraberinde getirmektedir. Özel teşebbüsün yaygın ve hakim olduğu toplumlarda birçok iktisadi faaliyetlerin küçük sermayeler ile yapılması artık imkansızlaşmıştır. Bunun sonucu olarak sermaye temini meselesi ortaya çıkmış, fakat sermaye miktarı yükseldikçe bu sermayede iştiraki olanların mesuliyeti sermaye nisbetince artmış ve bu şahıslar sorumluluklarını sınırlandırma yollarını araştırmışlardır. Bunun sonucu olarak anonim ortaklıkların sorumluluk problemi ortaya çıkmıştır. Bu ortaklıklardaki şirket hissedarlarının sayılarının fazla olmasından dolayı, bu ortaklığın temsil edilmesi ve ortakların hepsini bir araya getirme zorluğu, şirketteki yetki kargaşasının olması, bu şirketin hükmî şahsiyetini gerekli kılmıştır.

Anonim ortaklıklarda meydana gelen zarar sonucu, ortakların tüm mal varlıklarıyla sorumlu olmamaları ve buna mukabil olarak şirketin tüzel kişilik sıfatıyla ortaklık mamelekiyle üçüncü şahıslara karşı sorumlu olması bu ortaklık çeşidinin temel unsurudur. İslâm Hukuku açısından ortakların sınırlı sorumlu olma ilkesi, fertleri maddî imkânları nisbetince iş yapmaya ve sorumluluk altına girmeye sevkedecektir. Dolayısıyla ileride başlarına gelebilecek bir zarar bu prensiple asgariye, belki de tamamen önlenme yoluna gidilmiş olacaktır.

Tüzel kişilik ise, İslâm Hukukunda öteden beri bilinen bir kavramdır. Klâsik fıkıh kitapları bu konuyu müstakil başlık olarak ele almamış olsa bile, bu konu dağınık olarak yer yer ele alınmıştır. Hadisde bir Müslüman tarafından düşmana verilen emanın bütün müslümanları bağlayacağına dair olan ifade, İslâm toplumunun bir şah-

sı manevi olduğunu ve bunun da bir fert tarafından temsil edilebileceğini göstermektedir. Bununla birlikte fukaha, beytülmalın, câminin, vakfın ve devletin hükmî şahsiyeti haiz olduğunu ifade etmişlerdir. Bu kavramın bir hükmî şahsiyet olarak kabul edilmesindeki sebep, kendilerinde varlığı zarureten kabul edilen zimmetledir. Halbuki zimmet, insanda varlığı kabul edilen manevî bir kaptır. Bununla beraber bu müesseseler de insanlar gibi borçlar altına girip bir takım mükellefiyetleri kabullenebilmektedirler. Demek ki iltizam ve yükümlülükler altına girebilmek tüzel kişiliğe bağlıdır. Şirketler de tüzel kişilik sıfatıyla gerçek insanlar gibi sorumluluklar altına girebilirler. Çünkü bu ortaklıklarda bir gaye ve amaç birliği mevcuttur. Bu gayeyi gerçekleştirecek olan da şirketin tüzel kişiliğidir.

Kanaatimizce bundan dolayı İslâmi ortaklıkların da belli yönetmelik ve tüzük dahilinde tüzel kişiliğinin tanınmasında şer'an hiç bir mahzur olmaması gerekir. Kaldı ki, tüzel kişi bir varsayım sonucu olarak doğar. Bu varsayımı benimseyen hangi devlet ve otorite ise, onlara göre o kişi veya kişilerden meydana gelen topluluk veya mal topluluğu tüzel kişi sayılır.

Anonim ortaklıkların, genel manada İslâmî şirketlerle benzer olan birçok yönü vardır. Bu ortaklık da şirket akdinin rükünlerinden biri olan tarafların rızalarına bağlı olarak kurulur. Dolayısıyla bir icap ve kabul söz konusudur. İslâm Hukukunda şirket akdi vekâlete dayalı olduğu için anonim ortaklıklarda da ortaklık adına yapılan işlemler yönetim kuruluna verilen vekâlet prensibiyle olmaktadır.

Ortakların şirketin kâr etmesi sonucu elde edecekleri kâr taksimi sermaye miktarlarına göre olacaktır. Dolayısıyla bu da Şâfii ve Mâliki mezhebinin görüşüyle mutabakat arzetmektedir. Ortaklığın zarar etmesi sonucunda da, her bir ortak sermaye miktarınca ortaklık zararına katılacaktır. Bu konuda bütün mezhep imamları görüş birliğindedirler. Özellikle mudârebe ortaklığında şirketin zarar etmesi sonucunda sermaye sahibi olan rabbülmalın ortaya koyduğu sermaye ile mesul olması, anonim şirketlerdeki ortakların sınırlı sorumluluklarıyla aynı manadadır. Dolayısıyla sınırlı sorumluluk

mudârebede mevcuttur. Anonim ortaklıkta iştirakçilerin sayılarının fazla olması ve ortakların birbirlerini tanıma zorunluluğunun bulunmamasında dolayı bu durum, İslâm Hukukundaki mülk şirketinde ortakların birbirlerine yabancı olması ilkesiyle de aynıdır. Akit şirketlerinden özellikle bir sermaye şirketi olan emvâlin inan kısmında, ortaklar sermaye miktarı Ãsından istediği oranda bir ortaklık kurabilirler. Ortaklığa koyacakları sermaye çeşidinde hem anonim ortaklıklar hem de İslâm Hukukunun akit şirketlerinde ortaklığa sermaye olacak konularda da bir mutabakat vardır.

Özellikle günümüz ortaklıklarında sermaye olarak kabul edilen, telif hakkı, patent hakkı, bir takım sınai haklar gibi manevî haklar da belli bir sermayeye tekabul edip alınıp satılmaktadır. İslâm Hukukunda Şâfii ve Hanbelîlere göre manevî haklar da mal statüsündedir. Dolayısıyla bunların da maddî bir bedel karşılığnda alınıp satılması söz konusu olacağından günümüz şartlarında kurulabilecek olan İslâmi şirketlere sermaye olabileceği kanaatindeyiz.

Genel manada sermaye şirketlerine para yatırıp ortak olan vatandaşların haklarını korumak için gerekli tedbirleri almak şüphesiz lazımdır. Bu nedenle, büyük sermaye şirketlerinin yasalarda belirtilen kontrol tedbirleri ve makamları dışında ayrıca yetkili kurul tarafından da kontrol altında bulundurulmaları gerekli ve faydalı olacaktır. Anonim ortaklığın temel organlarından olan genel kurul, bu ortaklığın üst organı niteliğinde ve kârar organıdır. Genel kurul, kararlarıyla ortaklık faaliyetine hatta hayatına hakimdir. Bu kurul ortaklık sözleşmesini bile değiştirebileceği gibi feshetme yetkisine de sahiptir. Bu yetkiler genel kurulun hiç bir organa devredemeyeceği yetkilerdir. Ticârî işlerde mahir ve ihtisas sahibi olan bir genel kurul, ortaklıkta meydana gelebilecek haksızlıklara bu yetkilerle mâni olma gücündedir. Zira ortaklığın düzgün çalışması ve küçük sermayeli ortakların haklarını ihlâl edici, ortaklığı gayri meşru çalışma alanlarına götürücü her bir durum karşısında genel kurulun yetkisi dahilinde olan ortaklık sözleşmenin değiştirilmesi imkânı vardır. Zira ticaret kanunu bu yetkiyi genel kurula belli şartlar dahilinde ta-

nımıştır. Genel kurulda ortaklığın % 51 gibi bir payı elinde bulunduran kişi veya kişilerin, bu payın vermiş olduğu üstünlükle diğer ortaklara egemen olma ve kendi menfaatleri doğrultusunda fikir ve icraatleri kabul ettirme durumu gerekli kanunî müeyyidelerle önlenilmelidir. Aksi takdirde birçok hakların zayi olması söz konusu olabilmektedir. Nitekim şirket tüzüğünde değişiklik yapma hususunda genel kurul tam yetkilidir. İstedikleri maddeyi karar alarak tüzüğe dahil edebildikleri gibi, uygun bulmadıkları maddeyi de şirket tüzük ve yönetmeliğinden çıkarabilirler.

Anonim ortaklıkların kanunî mümessilleri olan kurul, yönetim kuruludur. Bu kurul ortaklığın temsilinde işletme sahibi gibi görev yapar ancak bu görevi kurul hâlinde ifa ederler. Bu kurulun görevlerini yerine getirmesi vekâlet akdiyle olur. Bunu hizmet akdi olarak da değerlendirmek mümkündür. Ortaklık sistemi vekâlet üzerine kurulduğundan, bu tür müesseselerin yönetiminin zorluğu ve şirket işlerinin tedviri için bu kurulun olması zaruridir. Bu kurulun üyesi ortaklık pay sahiplerinden olduğu gibi, dışarıdan ücret karşılığı tutulan bir kişi de olabilir. Ortaklık adına her türlü işler vekâleten bu kurul aracılığıyla yürütülür. Şirket ortaklarının bir çoğunun her zaman bir birlerinin haklarına tecavüz etme ihtimali olabileceğinden, kanunen gerekli tedbirlerin azami derecede bağlayıcı ve mesuliyet yükleyici tarzda alınması gerekmektedir.

Ortaklık yönetiminin daha istikrarlı olması için Sanayi ve Ticaret Bakanlığının yeni yasa tasarısıyla kanunda değişiklik yapılması düşünülerek, yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu arttırılmaktadır. Buna göre, anonim ortaklıklarda, yönetim kurulu üyelerine şirketi yönetirken basiretli bir tüccar gibi davranma sorumluluğu açıkça getirilmekte, kötü ve basiretsiz yönetimleri ile şirketi zor duruma soktukları sabit olan yönetim kurulu üyelerinin tüm mal varlıkları ile sorumlu tutulacağı ifade edilmektedir.

Anonim ortaklığın zorunlu organlarından biri de murakıplar dediğimiz denetçilerdir. Denetçiler, genel kurul tarafından seçilirler. Genel kurul ile denetçiler arasındaki bu ilişkinin uygulamalar göz

önüne alındığında vekâlet akdine dayandığı söylenebilir. Denetçiler, şirketin ilk kurulmasındaki olabilecek yolsuzluklardan tutun da, idari işlere ait olan aksaklıklar, kanun veya esas mukâveleye uygun hareket etmeme, gibi konularda müdahale etme ve bunu genel kurula ihbar etme gibi birçok vazifelerle yükümlüdürler.

Anonim ortaklıkların halka mâl olabilmesi ve kendi sermayelerini arttırabilmesi için hisse senetleri çıkarmak zorundadırlar. Büyük sermayeleri ellerinde bulunduran insanların iş yapabilme ve bu sermayelerini değerlendirmeleri her zaman mümkündür. Küçük sermaye sahipleri de anonim ortaklıklara birleştirdikleri sermayeleriyle ortak olup, küçük yatırımlarını daha iyi değerlendirme imkanı bulacaklardır. Dolayısıyla Kur'ân'ın ifadesiyle sermayeler, zenginler arasında dönüp dolaşan bir mal olmaktan kurtulup diğer insanların da istifade edeceği bir konuma gelecektir.

Hisse senetlerinin, sahiplerine hiçbir zaman belli bir kârı garanti etme durumu yoktur. Bu kişilerin senetleri ortaklığın yıl sonu bilançosuna göre ortaya çıkan kâr ve zarar durumuna göre işlem görecektir. Dolayısıyla bu senetler kâr ve zarar rizikosu taşıdıklarından ihraçlarında İslâm Hukukuna göre bir mahzur olmayacağı kanaatindeyiz. Aynı zamanda ihraç edilecek bu senetlerin de meşru alanda iş yapan ortaklıklarca çıkârılması şarttır. Faizli işlemler yapmayan, müslümanlar için mal olabilecek mallarla kurulan, her türlü aldatma ve zararı kapsamayan ve kul haklarını ihlâl edici unsur ihtiva etmeyen ortaklıklar ister anonim adı altında olsun isterse başka isimler altında olsun kanaatimizce meşru sayılırlar.

Anonim ortaklıklara bağlı olarak çıkarılan hisse senetlerinin halka arz edilmesi ister istemez bir pazarı gündeme getirmektedir. Her türlü malın alınıp satılabileceği pazarların bulunması zaruret olduğuna göre, hisse senetleri ve buna benzer menkul kıymetlerin de belli pazarlarının olması elbetteki gereklidir. Zira bu kıymetli evrakların reel değerini bulabileceği yerler de pazarlardır. Çünkü Hz. Peygamber (s.a.s) satılmaya getirilen malların pazarlara gelmeden önce yollarda karşılanıp alınmasını yasaklamıştır. Demek ki malla-

rın fiyatlarının oluşacağı bir pazarın bulunmasının gerektiği gibi, hisse senetlerinin de fiyatların değerini bulacağı, alıcı ve satıcıların buluşturulacağı bir yerin olması zarureti vardır. Bundan dolayı kıymetli evrak ve menkul kıymetlerin alınıp satıldığı yer olan ve bugünkü adıyla borsa ve benzeri pazarların bulunması da zorunludur. Organize edilmiş olan bu kuruluşların oluşturulmasında Kur'ân ve Sünnet açısından bir sakınca yoktur kanaatindeyiz. Bu kurumlar ticaret hayatında önemli fonksiyonlar eda eden ticarî şirketler için zaruri müesseselerdir. Aynı zamanda hadisin ifadesine göre bu pazarlar vasıtasıyla aracı kuruluşların da devreye girerek malların fiyatlarındaki gereksiz ve haksız artışlar engellenecektir. Dolayısıyla piyasada oluşan arz ve talep dengesine göre mallar fiyatını bulacaktır. Zira hadisde, fiyatları ayarlayanın, darlık ve bolluk verenin Allah olduğu ifade edilerek, malların fiyatlarına gereksiz müdahelelerin yerinde olmadığı ifade edilmektedir. Bu hadislerden çıkan manâya göre, pazarlara getirilen malların arz ve talep dengesine göre reel değerlerini bulacağı serbest piyasa ekonomisinin oluşmasının gerekliliği tasvip ve teşvik edilmektedir.

İslâm Hukuku açısından ele aldığımız anonim ortaklıklar, son bir kaç asırdır ticarî hayatta oldukça önemli vazifeler yapan tüzel kuruluşlardır. Kur'ân'ın akitler konusunda bir genelleme yaparak ifade ettiği hükme dayanarak bir akit çeşidi olan şirketler, hangi isimlerle olursa olsunlar, İslâm hukuku açısından uygun olduğu sürece kurulmasında bir mahzur yoktur.

Bugünkü mevzuat yönüyle, ilk plânda anonim ortaklıklardaki sakıncalı olan yönlerini ön plana çıkârıp, İslâm hukukcu açısından meşru olmadığı sonucuna varmak acele bir kârar olur. Kaldı ki bu sakıncalı yönler şirket tüzüğünde yapılabilecek değişiklikle meşruiyet kazanabilir. Nasıl ki fasit bir akitte fesat sebebinin kalkmasıyla akit sahih bir akde dönüşebiliyorsa, bu ortaklıklardaki fesat sebebi olan durumlar da kaldırılabilir. Anonim ortaklık temelde, sermaye ve karda ortak olmak amacıyla kurulmuştur. Şirket yönetimiyle uğraşan insanlar, vekâlet sistemiyle bu işi yerine getirirler. Fukahanın

akit şirketleri için kabul ettikleri ve tarafların rızalarına bağlı olarak bulunan, icap ve kabul fiilen bu ortaklıkta mevcuttur. İslâm Hukukunda da mevcut olan akit şirketlerinin de maksadı kâr amacı güderek sermayenin artırılmasıdır. Bununla beraber anonim ortaklıkların çalışma sahaları, sorumluluk ilkesi, ve % 51'lik gibi pay çokluğuyla genel kurulda kişilerin şahsi menfaatlerine uygun kararlar alınması kanunun verdiği yetkiyle şirket sözleşmesinde yapılacak iyileştirme ve tadilat ile İslâm Hukuku açısından sakıncasız hâle getirilebilir. Zira, müslümanlar haramı helâl, helâlı haram kılmadıkları sürece şartlarına bağlıdırlar, nassınca meşru şartlar ihtiva eden ortaklıkların adı ne olursa olsun kurulması mümkündür ve câizdir.

KAYNAKÇA

AFET, Bankalar ve Şirketler, İstanbul, 1930.

AHMED REŞİD, Hukuk-u Ticaret, (I-II), İstanbul, 1312.

AKTAN, Hamza, İslâm Borçlar Hukukunda Selem ve İstısna Akitleri, (Basılmamış Doktora Tezi), Erzurum,1976.

---, İslâmda Madenlerin Hukuki Statüsü,Erzurum, 1986

ALPDÜNDAR, Remzi, Yeni Hukuk Sözlüğü, İstanbul, 1977.

ALİ HAFİF, eş -Şerikât fi Fıkhi'l-İslâmî, Mısır, 1962.

ALİ HAYDAR, Hoca Emin Efendizâde, (ö.1355/1936), Dürerü'l-Hükkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm, (I-IV), Kostantiniyye, 1330.

ANSAY, Sabri Şakir, Hukuk Tarihinde İslâm Hukuku, AÜİFY, Ankara,1958.

ANSAY, Tuğrul, Anonim Şirketler Hukuku, Ankara, 1982.

---, Bankacılık Yönünden Ticaret Hukuku Kuralları, Ankara, 1978

ARSLANLI Halil, Anonim Şirketler, (I-II), İÜY, İstanbul, 1959.

ASKALANÎ, Şihâbuddin Ebi'l-Fadl Ahmed b.Ali b. Hacer, el-İsâbe fî Temyîzi's-Sahabe, (I-IV), Bağdat, 1328, (el-İstiâb ile birlikte basım).

ATAR, Fahrettin, Diyanet Dergisi, İslâm'da Şirketler Hukuku Üzerine Kısa Bir Etüd, adlı makale Ankara, 1976, c, 15, s. 261-271

---, Fıkıh Usulü, İstanbul, 1988.

ATASOY, Ömer Adil, Anonim Ortaklıkların Denetlenmesinde Hakim Olan Esaslar ve Türk Hukukunda Denetleme Organının Görevleri, AÜY, Eskişehir, 1984.

ATASOY, Ömer Adil, BARDAKOĞLU, Ali, Anonim Ortaklıkla-

rın Finansmanında Yeni Bir Araç Olarak Kâr ve Zarar Ortaklığı Belgesi Ve İslâm Hukuku Açısından Değerlendirilmesi adlı tebliğ, İslâm Ekonomisinde Finansman Meseleleri, Ensar Neşriyat, İstanbul, 1992.

ATEŞ, Süleyman, Yüce Kur'ân'ın Çağdaş Tefsiri, (I-XI), İstanbul, 1988.

AYDINLI, Abdullah, Hadis Istılahları Sözlüğü, İstanbul, 1987.

AYNÎ, Ebû Muhammed Bedruddin Mahmud b. Ahmed b. Musa el-Ayıntâbi, (ö.855/1451), el-Binâye fî Şerhi'l-Hidâye, Beyrut, (I-X), 1980

--- Umdetü'l-Kâri Şerhu Sahîhi'l-Buhârî, (I-XXII), Beyrut, ts,

--- Remzü'l-Hakâik fi Şerhi Kenzi'd-Dekâik, (I-II), Mısır, 1299.

BARDAKOĞLU, Ali, İslâm Hukukunda Akit Hürriyeti ve Akdi Şartlar Açısından Bu Hürriyetin Sınırı adlı makale, EÜİFD. Kayseri, 1984.

--- Fesih ve Butlan Maddeleri, DİA, İstanbul, 1992, 1995.

BEKTÖRE, Sabri, BENGLİGİRAY Yılmaz, Şirketler ve Kooperatifler Muhasebesi, Eskişehir, 1987.

BERKİ, Ali Himmet, Hukuk Tarihinde İslâm Hukuku, Ankara, 1955.

BİLGE, Necip, Hukuk Başlangıcı, Ankara,1990.

BİLGİŞİN Şevket Memedali, Ticaret Hukuku Prensipleri, İstanbul, 1950.

BİLMEN, Ömer Nasuhi, Hukuki İslâmiyye ve Istılahatı Fıkhıyye Kamusu, İstanbul, (I-VIII), 1975.

--- Ahkâm-ı Şer'iyye ve Ahkâm-ı Fıkhiyye, adlı makale, YİED, İstanbul, Sayı, 2, 1964.

BİRSEN, Kemalettin, Medenî Hukuk Dersleri, İÜHFY, İstanbul, 1958.

BUHÂRÎ, Ebû Abdullah Muhammed b. İsmail b. İbrahim b. el-Mugireti b. Perdizbe. (ö.256/870), el-Câmiu's-Sahîh, İstanbul, (I-IV) ts.

BUHÛTÎ, Mansur b. Yunus b. İdris el-Buhûtî, (ö.1051/1641) Keşşâfu'l-Kınâ an Metni'l-İkna', Beyrut, (I-V), 1983.

BURTCHETT Flody F., HICKS Clifford M. Corporotion Finance, United States Of Amerika, 1959

BÜYÜKÇELEBİ, İsmail, İslâm Hukukunda İnan Şirketi ve Nevileri, (Basılmamış Doktora Tezi), Erzurum, 1981.

CASSÂS, Ebû Bekr Ahmed b. Ali er-Râzi, (ö.370/981), Ahkâmu'l-Kur'ân, (I-III), Beyrut, 1993.

CEVAD ALİ, el-Mufassal fi Târîhi'l-Arabi Kable'l-İslâm, (XI), Beyrut, ts.

CEVHERİ, Muhammed b. el-Hasan et- Temimi, (ö.350/961), en-Nevâdiru'l-Fukaha, Beyrut, 1993.

CEZERİ, Abdurrahman, (ö.1360/1941), Kitabu'l-Fıkh ala Mezâhibi'l-Erbaa, (I-V), Beyrut, 1969.

CÜRCANİ, Ebû Abdullah Yûsuf b. Ali, (ö 522/1128), Kitabu't - Tarifat, İstanbul, ts.

ÇAPAROĞLU, Mustafa Birol, Türkiye ve Dış Ülkelerde Sermaye Piyasası Özelleştirme Uygulamaları ve Menkul Kıymet Borsaları, İstanbul, 1993.

ÇEVİK, Orhan Nuri, Uygulamada Şirketler Hukuku, Ankara, 1994.

ÇEVİK, Orhan, AZIK, Kenan, Anonim Şirketler Hukuku ve Uygulaması, Ankâra, 1971.

ÇİLLER, Tansu, ÇİZAKÇA, Murat, Türk Finans Kesiminde Sorunlar ve Reform Önerileri, İstanbul Sanayi Odası Araştırma Dairesi Yayınları, İstanbul, 1989.

DARAKUTNİ, Ali b. Ömer, (ö.385/995), Sünenü'd-Dârakutnî, Kahire, (I-II), 1966.

DARİMİ, Abdullah b. Abdurrahman, (ö.255/869),Sünenü'd-Dârimi, (I-II) Beyrut, 1987.

DEBÛ, İbrahim Fadıl, Şirketü'l-İnan fi Fıkhi'l-İslâmi, Amman, 1983.

DEĞİRMENCİ, İbrahim, Halka Açılan Şirketlerin Vergi Teşvikleri Yönünden Değerlendirilmesi, adlı makale, PUMD. Ankara, Sayı; 7 Haziran 1990.

DEMİR, M. Celal, Anonim ve Limited Şirketler, Ankara, 1991.

DERÂNİ, Abdullah, el-Medhal li fıkhi'l-İslâmi, Riyad, 1993.

DİA, T. Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi, Ankara 1988-2005

DİLİK Sait, Servetin Geniş Kitlelere Yayılması, Ankara, 1976.

DOMANİÇ, Hayri, Anonim Şirketler Hukuku ve Uygulaması, İstanbul, 1988.

--- Adi Kollektif ve Komandit Şirketler, İstanbul, 1988.

DOĞRUSÖZ Bumin, Limited Şirketlerde Pay ve PayDevri adlı makale, Yaklaşım Dergisi, 1998, sayı, 63.

DOĞANAY Y.Ümit, Adi Şirket Akdi, İstanbul, 1968.

DÖNDÜREN Hamdi, Delilleriyle Ticaret ve İktisat İlmihali, İstanbul, 1993.

Ebû DAVUD, Süleyman b. Eş'as es-Sicistâni, (ö.275/888), Sünen-ü Ebi Davud, (I-II), Beyrut, 1988.

Ebû ZEHRA, Muhammed, el-Milkiyyetü ve Nazariyyatü'l-Akd fi'ş-Şeriati'l-İslâmiyye, Beyrut, ts.

Erman Hasan, Borçlar Hukukunda Akit Serbestisi ve Genel Olarak Sınırlamaları, (adlı makale), İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt, XXXVIII, Sayı, 1-4, İstanbul, 1973.

EYÜPGİLLER, Servet, Banka ve Mâli Kuruluşlar, Ankâra, 1988.

el-FETEVA' L - HİNDİYYE, (el-Feteva' l -Alemgiriyye), (I-VI), Heyet, Mısır, ts.

FEYZİOĞLU, Necmettin F. Borçlar Hukuku Akdin Muhtelif Nevileri, İÜHFY, İstanbul, 1978.

FİDANOĞLU, Ahmet, Anonim Şirketlerde Murakıp Raporları, adlı makale, PUMD. Ankara, Sayı, 2 Ocak 1990.

FİRUZABADİ, Mecdüddin Muhammed b. Yakub, el-Kâmusu'l-Muhît, (I-IV), Beyrut, ts.

GAZÂLİ, Muhammed b. Muhammed Ebû Hamid, (ö,505/1111), el-Vecîz fi Fıkhı'l-İmami'ş-Şâfii, Dersaadet, (I-II), ts.

GOUGN Brandon, The Company Director in Europe, United Kingdom, 1986.

GOWER, L.C.B., The Principles Of Modern Company Law, London, 1957.

GÖZÜBENLİ, Beşir, İslâm'da Para ve Fonksiyonları, (Basılmamış doktora tezi), Erzurum, 1986.
GÜNAL, Dündar, Anonim Şirketlerin Birleşmesi, adlı makale, PUMD. Ankara, Sayı, 9 Ağustos 1990.
GÜNAL Vural, Hukuki Açıdan Sermaye Piyasası Faaliyetleri, İstanbul, 1997
el-HADDÂDİ, Ebû Bekr b. Ali Muhammed el-Abbâdi, (ö.800/1397), el-Cevheretü'n-Neyyire, İstanbul, 1978, (Kuduri metni ve Meydani şerhiyle beraber).
HAKİM, Ebû Abdullah Muhammed b. Abdullah el-Nisaburi, (ö.405/1014), el-Müstedrek ale's-Sahiheyn, (I-IV), Beyrut, 1990.
HALEBİ, İbrahim b. Muhammed b. İbrahim, (ö.1190/1776), Mülteka'l- Ebhur, 1989.
HALLAF, Abdulvahhab, İlmu Usuli'l-Fıkh, Kahire, ts.
HANÇERLİOĞLU, Orhan, Ekonomi Sözlüğü, İstanbul, 1993.
HATEMİ, Hüseyin, Medeni Hukuk Tüzel Kişileri, İstanbul, 1979.
--- ,İslâm Hukuku Dersleri, İstanbul, 1994.
HATTÂBİ, Ebû Süleyman Ahmed b. Muhammed, (ö.388/998), Meâlimü's-Sünen, (I-II), 1991, (Sünen-i Ebû Davud ile birlikte basım).
Hayyât, Abdulaziz, eş-Şerikat fi'ş-Şeriati'l-İslâmiyye, (I-II), Beyrut, 1988
--- eş-Şerikat fi Dav'il-İslâm, Kahire, 1989.
HİRSCH, Ernest E. Ticaret Hukuku, (I-II), (trc: Galip Mustafa Gültekin), İstanbul, 1935.
--- , Ticaret Hukuku Dersleri, İstanbul, 1948.
HURAŞİ, Abdullah b. Muhammed, el-Huraşî ala Muhtasarı Seyyidi Halîl, (I-VIII), Beyrut, ts.
HUSEYNİ, Takiyuddin Ebi Bekr b. Muhammed, el-Kifâyetü'l-Ahyâr fî Halli Gâyeti'l-İhtisâr, Beyrut, 1991.
İbn ABİDİN, Muhammed Emin. Ömer b. Abdulaziz b. Ahmed b. Abdurrahim, (ö.1252/1836), Haşiyetü Reddi'l-Muhtar ale'd-Dürri'l-Muhtar Şerhi Tenviri'l-Ebsar, Mısır, (I-VIII), 1984.

İbnü'l- ARABİ, Ebû Bekr Muhammed b. Abdullah, (ö.638/1240), Ahkâmu'l-Kur'ân, (I-IV), Beyrut, 1988.

İbn AŞUR, Muhammed Tahir, Tefsiru't-Tahrir ve't-Tenvir, (I-XXX), ts.

İbnü'l- CELLAB, Ebû'l-Kasım Ubeydullah b. Hüseyn b. Hasan, (ö.378/988), et-Tefriğ, (I-II), Beyrut, 1987.

İbn CÜZEYY, Ebû Abdullah Muhammed b. Ahmed b. Muhammed el-Kelbi, (ö.741/1340), el-Kavâninu'l - Fıkhiyye, Beyrut, 1989.

İbnü'l-ESİR, Izzüddin Ebi'l-Hasen Ali b. Ebi'l-Kerem Muhammed b. Muhammed b.Abdilkerim b.Abdilvahid, el-Kamilü fi't-Tarih, (I- XIII),
Beyrut, 1965.

İbn Ebi ŞEYBE, Abdullah b. İbrahim b. Osman b. Ebi Bekr, (ö.235/849), el-Kitabu'l-Musannef fi'l-Ehadisi ve'l-Asâr, (I-XV), Bonbay, 1980.

İbn HACER, Hafız İbn Hacer Ahmed b. Ali el-Askalâni, (ö.852/1448), el-Metâlibü'-Aliye bi zevaidi'l-Mesanidi's-Semaniye, (I-IV), Beyrut, ts.

İbnü HİŞAM, es-Siretü'n-Nebeviyye, (I-IV), Beyrut, 1971

İbnü'l-HÜMAM, Kemaluddin Muhammed b. Abdulvahid b. Abdulhamid b. Mesud el-Hümam, (ö.861/1457), Şerhu Fethu'l-Kadir, (I-X), Beyrut, 1977.

İbn KESİR, Ebû'l-Fida İsmail, Tah: Mustafa Abdülvahid, es-Siretü'n-Nebeviyye, (I-IV), Beyrut, 1971.

İbn KUDÂME, Abdullah b. Ahmed b. Mahmud, (ö.620/1209), el-Muğni ve'ş-Şerhu'l-Kebîr, (I-XII), Beyrut, 1972.

--- el-Umde fi Fıkhi'l-Hanbelî, Beyrut, 1991.

İbn MÂCE, Ebû Abdullah Muhammed b. Yezid el-Kazvini, (ö.275/889), Sünen-ü İbn Mâce, (I-II), Beyrut, 1975.

İbn MANZUR, Ebû'l-Fadl Cemaluddin Muhammed, (ö.711/1233), Lisânu'l-Arab, (I-XV), Beyrut, 1968.

İbn MÜNZİR, Muhammed b . İbrahim, (ö.318/930), el-İcma, Beyrut, 1986.

--- el- İşraf alâ Mezâhi Ehli'l-İlm, (I-III), Beyrut, 1993.
İbn NÜCEYM, Zeynüddin, (ö.970/1562), Bahru'r-Râik Şerhu Kenzi' d-Dekâik, (I -VIII), Beyrut, 1993.
--- el-Eşbah ve'n - Nezâir, Dımeşk, 1983.
İbn RÜŞD, Muhammed b. Rüşd el-Kurtubi, (ö.595/1198), Bidâyetü' l - Müçtehid ve Nihâyetü' l - Muktesıt, (I-II), Beyrut, 1986.
İbn TEYMİYE, Ebû'l-Abbas Takıyyuddin, (ö.728/1328), el-Kavâidu'n-Nurâniyyeti'l-Fıkhiyye, Lahor, 1983.
İMREGÜN, Oğuz, Kara Ticareti Hukuku Dersleri, İstanbul, 1991.
--- Anonim Ortaklıklar, İÜHFY, İstanbul, 1974.
--- Anonim Şirketlerde Pay Sahipleri Arasında Umumi Heyet Kararlarından Doğan Menfaat İhtilafları ve Bunları Telif Çareleri, İstanbul,1962.
--- Amerikan Ortaklıklar Hukukunun Ana Hatları, İstanbul ,1968.
İPEKÇİ, Nizam, Şirketler Hukuku İlkeleri, Ankara, 1986.
İSFEHANİ, Ebû Nuaym, Ahmed b. Abdullah (ö.430/1038), Hilyeti'l-Evliya ve Tabakatü'l-Asfiya, (I-X), Beyrut, 1967.
İSLÂM DERGİSİ, Kasım, 1990, sayı, 87
KAL'ACI Muhammed Ravvas, Mevsûatü Fıkhı İbrahim en-Nehâî, (I-II), Mekketü'l-Mükerreme, 1986.
KARAMAN, Hayreddin, Mukayeseli İslâm Hukuku, İstanbul, (I-III), 1991.
--- İslâm Hukuk Tarihi, İstanbul, 1989.
--- Yeni Gelişmeler Karşısında İslâm Hukuku, İstanbul, 1987.
--- Akid Maddesi, DİA, İstanbul, 1989.
--- Menkul Kıymetler Borsası adlı tebliğ, İslâm Açısından Borsa, 59 – 62 sayfalar arası, Ensar neşriyat, İstanbul, 1994.
--- Anahatlarıyla İslâm Hukuku, (I-III), İstanbul, 1986
KARSLI, Muharrem, Sermaye Piyasası Borsa Menkul Kıymetler, İstanbul, 1989.

KÂSÂNİ, Alauddin Ebi Bekr b . Mesud, (ö.587/1191), Bedâiu' s - Sanâı fi Tertibi'ş- Şerâiı, (I-VII), Beyrut, ts.
KAZIM, Ticaret-i Beriyye Kanunnâmesi Şerhi, Dersaadet, 1315,
KEPEKÇİ, Celâl, Sermaye Piyasasının Gelişmesinde Muhasebenin Rolü, AÜY, Eskişehir, 1983.
KERDERİ, Hafızuddin Muhammed b. Muhammed b. Şihab b. Yûsuf el-Bezzazi, (ö.827/1424) el-Feteva'l-Bezzâziye, Mısır, ts, (Fetevayı Hindiyye'nin son üç cildinin kenarında birlikte basım)
KERÂBİSİ, Esad b. Muhammed b.Huseyn en-Nisaburi el-Hanefî, (ö.570 /1174), el-Furuk, (I-II), Beyrut, ts.
KEVEN Diler, Anonim Şirketlerde Denetçiler, adlı makale, PUMD. Ankara, Sayı, 17 Nisan 1991.
KONEVİ, Şeyh Kasım, (ö.978/1570), Enisü'l-Fukaha fi Tarifati' l-elfazi'l - Mütedavileti beyne' l - Fukaha, Suudiyye, 1987.
KÖPRÜLÜ, Bülent, Medeni Hukuk, İÜHY, İstanbul, 1984 .
KUDURİ, Ebû'l-Huseyn Ahmed b. Muhammed b. Ahmed b. Cafer el-Kuduri, (ö.428/1037), el-Muhtasar, İstanbul, 1978, (Cevhere ve Meydani şerhi ile birlikte basım).
KURTUBİ, Ebû Abdillah Muhammed b. Ahmed el-Ensari, (ö.671/1273), el-Câmiu li Ahkami'l-Kur'ân, (I-XXII), Beyrut, ts.
KÜRDİ, Ahmed el-Hacı, el-Medhalu'l-Fıkh, Dımeşk, 1987.
MAHMASANİ, Subhi, en-Nazariyyetü'l-Ammetü lil-Mucebat ve'l-Ukud fi'ş-Şeriati'l-İslâmiyyeti, Beyrut, 1972.
MÂLİK B. ENES, (ö.79/795), el-Muvatta, Mısır, (I-II), ts.
MEHMET CAVİT, Ulûm-u İktisadiyyat ve İçtimaiyyat Mecmuası, Ticaret Şirketleri adlı makale, İstanbul, 1326, Cilt, II, Sayı, 18-21-6-9
MECELLE, Heyet, (Açıklamalı Mecelle, Metni ve açıklamaları kontrol eden Ali Himmet Berki) 1985.
MERDAVİ, Alauddin Ebi'l-Hasan Ali b. Süleyman, (ö.885/1480), el-İnsaf fi Marifeti'r-Racihi mine'l-Hılafi ala Mezhebi'l-İmami Ahmed ibn Hanbel, Beyrut, (I-XII), 1986.

MERGINANİ, Burhaneddin Ebi'l-Hasen Ali b. Ebi Bekr b. Abdilcelil, (ö.593/1196), el-Hidaye Şerhu Bidâyeti'l-Mübtedi, (I-II), İstanbul, 1986.

MERZUKİ, Salih b. Zabin el -Bukmi, Şirketü' l - Müsaheme fi Nizami' s - Suudi, Mekke, 1403.

MES'ÛD EFENDİ, Mir'ât-ı Mecelle, Matbaa-yı Osmaniye, 1302.

MEVSILİ, Abdullah b. Mahmud b. Mevdud, (ö.683/1284), el-İhtiyar lita' lili' l - Muhtar, İstanbul, 1989.

MEYDAN LAROUSSE ANSİKLOPEDİSİ, (I-XII), İstanbul, 1973.

MEYDÂNİ, Şeyh Abdulgani, (ö.1289/1881), el-Lubab fi Şerhi'l-Kitab, (I-IV), Beyrut, ts, (Kuduri metni ile birlikte basım).

MİMAROĞLU, Sait Kemal, Anonim Şirketlerde İdare Meclisi Azalarının Hukuki Mesuliyeti, Ankara, 1967.

MİRAS, Kamil, Sahihi Buhari Muhtasarı Tecridi Sarih Tercemesi, (I-XIII), DİBY, Ankâra, 1982.

MOLLA HÜSREV, Muhammed b. Feramuz b. Ali (ö.885/1480), Düreru'l-Hükkam fi Şerhi Gureri'l-Ahkâm, Matbaay-ı Amire, (I-II), ts.

MONTESQUİEU, De l' Esprit des Lois, (Kanunların Ruhu Üzerine), (I-II), trc: Fehmi Baldaş, İstanbul, 1965.

MOROĞLU Erdoğan, Anonim Ortaklıklarda Esas Sarmaye Arttırımı, İstanbul, 1972.

--- Anonim Ortaklıkta Azınlık Paysahiplerinin Korunması Ve Haklı Nedenlerle Fesih, adlı makale, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Halil Arslanlı'nın Anısına Armağan adlı dergi, 463-477 sayfaları arası, İstanbul, 1978.

MÜZENİ, Ebû İbrahim İsmail b. Yahya (ö.791/878), Muhtasaru'l-Müzeni, (el-Ümm ile birlikte basım olup son ciltedir, I-V), Beyrut, ts.

NEDRET HİLMİ, Teşrih-i Kanun-u Ticaret, İstanbul, 1885.

NEDVİ, Ali Ahmed, el-Kavaidü'l-Fıkhiyye, Dımeşk, 1991.

NESÂİ, Ebû Abdurrahman Ahmed b. Ali Şuayb, (ö.303/915), Sü-

nenü'n-Nesai, (I-IV), Beyrut, ts, (Suyuti'nin şerhi ve Sindi'nin haşiyesi birlikti basım).

NESEFİ, Ebû'l-Berekat Hafızuddin Abdullah b. Ahmed b. Mahmud, (ö.710/1310), Kenzu'd-Dekaik, (I-II), Mısır,1299, (Ayni'nin Remz şerhi ile birlikte basım).

ORTA Rifat, Kurumlar Vergisi Kanununa Göre Halka Açık Anonim Şirketin Tanımı, adlı makale, Yaklaşım dergisi, 1998, sayı, 62

ÖKER,Yaşar, Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu Üyelerinin Sorumlulukları, adlı, makale, PUMD, Ankara, Sayı, 5, Nisan 1990.

--- Anonim Şirketlerde Müdürler ve Müdürlük Müessesesine İlişkin Düzenlemeler, adlı makale, PUMD, Ankara, Sayı, 19 Haziran 1991.

ÖZENLİ Soysal, Uygulamada Adi Ortaklık ve Neden Olduğu Davalar, Ankara, 1988.

ÖZCENDİ, Mahmud Fahruddin Hasan b. Mansur b. Mahmud, (ö.592/1196), Fetevayı Kâdıhan, (Feteva'l-Hâhiyye), (I-VI), Mısır, ts, (Fetevay-ı Hindiyye ile birlikte).

ÖZMEN Selahattin, Şirketler Kılavuzu, İstanbul, 1993.

ÖZMEN Tahsin, Dünya Borsalarında Gözlemlenen Anomaliler Ve İstanbul Menkul Kıymetler Borsası Üzerine Bir Demene, Ankara, 1997.

ÖZSUNAY, Ergün, Medeni Hukukumuzda Tüzel Kişiler, İÜY, İstanbul, 1969.

ÖZTAN Bilge, Tüzel Kişiler, Ankara, 1994.

POROY Reha, TEKİNALP, Ünal, ÇAMOĞLU, Ersin, Ortaklıklar ve Kooperatifler Hukuku, (ortak bir eser), İstanbul, 1993.

PULAŞLI, Hasan, Şirketler Hukuku, Konya, 1995.

P. KENT. Raymond, Corporate Fınancıal Management, Unıted States Amerıca, 1960,

RADO, Türkan, Roma Hukuku Dersleri, İÜHFY, İstanbul, 1974

REİSOĞLU Seza, Sermaye Piyasası Kanunu Açısından Anonim Ortaklıklar Kuruluş ve Sermaye Arttırımı, Ankara, ts.

RAFİİ, Ebû'l-Kasım Abdulkerim b. Muhammed, (ö.623/1226), Fethu'l-Aziz, (I-XX), Beyrut, ts, (Mecmu ile beraber basım).

SAMUELSON Paul A, İktisat, (trc; Demir Demirgil), İstanbul, 1973.

SAVAÇ, M.Arif, Ticaret Şirketleri Uygulaması ve Muhasebesi, İstanbul. 1987.

SEHARANFURİ, Halil Ahmed, (ö.1346/1927), Bezlü'l-Mechud fi Halli Ebi Davud, (I-XX), Beyrut, ts.

SEHNUN Ebû Said Abdusselam b. Said, el-Müdevvenetü'l-Kübra, (I-VI), Beyrut, ts.

SCHACHT Joseph, An İntroduction to İslâmic Law, İslâm Hukukuna Giriş. (trc; Mehmed Dağ, Abdulkadir Şener), AÜİF, Ankara, 1986.

SEMERKANDİ, Ebû Bekr Alauddin Muhammed b Ahmed, (ö.538/1144), Tuhfetü' l - Fukaha, (I - III), Beyrut, 1984.

SENCELFİ Muhammed Selamet, Şerhu Mürşidi'l-Hayran, Bağdat, 1955.

SERAHSİ Ebû Bekr Muhammed b. Ahmed b. Ebi Sehl, (ö.483/1090), Kitabu'l-Mebsut, (I-XXX), Beyrut, 1986.

SEYİDOĞLU, Halil, Ekonomik Terimler Ansiklopedik Sözlük, Ankara, 1992.

SEYYİD BEY, Usulu Fıkıh Dersleri, Matbaay-ı Hukukıyye, 1328.

SEYYİD SABIK, Fıkhu's-Sünne, (I-III), Beyrut, 1992.

SİHAY Jale, LALİK Ömer, Şirketler Kooperatifler Muhasebesi, Ankara, 1977.

SOYGÜR NEVİN, Şirketler Hukuku, İstanbul, 1993.

STEINER Lipsey, Richard G. Peter, Douglas D. Purvis, Eserin Orjinal ismi; Introduction to Positive Economics, (İktisat I-II), Ömer Faruk Baturel başkanlığında heyet tarafından bölümler halinde tercüme edilmiştir. İstanbul, 1984.

SUYUTİ, Celaluddin, Abdurrahman b. Ebi Bekr, (ö.911/1505), el-Eşbâh ve'n-Nezâir fî Kavâidi ve Furui Fıkhı' ş - Şâfiiyye, Beyrut, 1987.

SÜLEYMAN, Ahmed Yûsuf, Re'yü't-Teşrii'l-İslâm fi Mesâili'l-Borsa adlı makale, el-Bunûku'l-İslâmî adlı dergi, Sayı, 53, Kahire, Nisan, 1987.
ŞABAN, Zekiyüddin, İslâm Hukuk İlminin Esasları, (trc; İ. Kâfi Dönmez), TDVY, Ankara, 1990.
ŞÂFİİ, Muhammed b. İdris, (ö.204/820), el-Ümm, (I-VIII), Beyrut, ts.
ŞÂRÂNİ, Ebû'l-Mevahib Abdulvahhab b. Ahmed b. Ali el-Ensâri, Mîzânü'l-Kübrâ, (I-II), Kahire, 1940 .
ŞERİF Sıddık Muhammed, Publıc Fınance ın İslâm, Pakistan, 1952
ŞEKERCİ Osman, İslâm Şirketler Hukuku Emek-Sermaye Şirketi, İstanbul, 1981.
ŞEYBÂNİ, Ebû Abdullah Muhammed b. Hasan, (ö.189/804), el-Câmiu'l-Kebîr, Mısır, ts.
ŞEYHZADE, (Damad), Abdurrahman b. Muhammed b. Süleyman, (ö.1078/1667), Mecmeu'l-Enhur Şerhu Mülteka'l-Ebhur, (I-II), Matbaay-ı Amire, 1287.
ŞEVKÂNİ, Muhammed b. Ali Muhammed, (ö.1250/1834), Neylü'l-Evtâr Şerhu Münteka'l-Ahbâr min Ehâdisi Seyyidi'l-Ahyâr, (I-VIII), Beyrut, ts.
ŞİRBİNİ, Muhammed el-Hatib, (ö.977/1570), Muğni'l-Muhtâc ila Marifeti'l-elfâzı'l-Minhâc, (I-IV), Mısır, ts.
ŞİRİN, Şerafettin, Ticaret Hukukunda Şirketler ve Özel Statülü Kurumlar, İstanbul, 1992.
ŞİRKET-İ MİLLİYE-İ OSMANİYYE NİZAMNÂMESİ, 11 Muharrem 1327 ve 10 Kanun-u Sâni 1324. 16 Eylül 1329. Osmanlı Anonim Lastik Şirketi Nizamnâme-i Dahiliyyesi, Matbaay-ı Amire, İstanbul, 1329, s, 2.
ŞURKAVİ, Abdullah b. Hicâzi b. İbrahim, (ö.1227/1812), Haşiyetü'ş-Şurkavi ala Tuhfetü't-Tullab bi Şerhi Tahrir-i Tenkihi'l-Lubab, (I- II), Beyrut, ts .
ŞURUNBİLALİ, Ebû'l-İhlas Hasan b. Ammar b. Ali el-Vefâ, (1069/1659), Gunyetü Zevi'l-Ahkâm fi Buğyeti Düreri'l-

Hükkâm, (I-II), İstanbul,1976, (Dürer'in haşiyesi olup birlikte basım).

TABERİ, Ebû Cafer Muhammed b. Cerir, (ö.310/922), Camiu'l-Beyan an Te'vili Ayi'l Kur'ân, (I-XV), Beyrut, 1988.

TANDOĞAN, Hâluk, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkisi, (I-II), İstanbul, 1990.

TEKİNALP, Ünal, ÇAMOĞLU Ersin, Açıklamalı Notlu ve Karşılaştırmalı T.T.K. ile S.P ve Kooperatifler Kanunu, İstanbul, 1992.

TEKİNALP, Ünal, Anonim Ortaklığın Bilançosu Ve Yedek Akçeleri, İstanbul, 1970.

TEMEL BRİTANNİCA, Heyet, (I-XX), İstanbul, 1993.

TENKER Nejat, Şirketin Halka Açılmasında Finansal Tabloların ve Dış Denetimlerin Önemi, Ankara, 1982.

TİRMİZİ, Ebû İsa Muhammed b. İsa, (ö.297/892), el-Câmiu's-Sahih, (I-V), Beyrut, 1987.

TUTEL Eser, Şirketi Hayriyye, İstanbul, 1994.

TÜRK HUKUK LUGATI, HEYET, Başbakanlık Basımevi, İstanbul, 1991.

UÇAR Salter, Hukukumuzda Yönetim Kurulu ve Denetçiler ile Sorumluluk Halleri, İst., 1994.

ULUSOY Yılmaz, Mukayeseli Şahıs Şirketleri, Ankara, 1977.

--- Anonim Şirketlerde Genel Kurul Toplantıları, adlı makale, PUMD, Ankara, Sayı, 3 Şubat 1990.

UMUR Ziya, Roma Hukuku, İstanbul, İÜHFY, 1974.

USLU T . Azmi, Hukuk Lugatı ve Hukuk Terimler Sözlüğü, İstanbul, 1964.

ÜNLÜ M. Cengiz, Şirketlerin Kuruluş ve Tasfiye İşlemleri Rehberi, Ankara, 1993.

YALÇIN Ayhan, En Son Değişiklikleri İle T.T.K, İstanbul, 1993.

YALKIN Yüksel Koç, Şirketler Muhasebesi İlkeler ve Uygulama, Ankara, 1992.

YASAMAN Hamdi, Menkul Kıymetler Borsası Hukuku, İstanbul, 1992.

YAZIR Muhammed Hamdi, (ö.1942), Hak Dini Kur'ân Dili, (I-X), İstanbul, 1982.

YÖRÜK, Abdulhak Kemal, Hukukun Umumi Esasları, İÜY, İstanbul, 1949.

ZEMAHŞERİ, Ebû'l-Kasım Carullah Mahmud b. Ömer, (ö.538/1144), Keşşâf an Hakâiki't-Tenzîl ve Uyûni'l-Ekâvil fî Vucûhi't-Tenzîl, (I-IV), Beyrut, ts.

--- Ruûsü'l-Mesâil, Beyrut, 1987 .

ZERKA, Mustafa Ahmed, el-Fıkhu'l-İslâmi fi Sevbihi'l- Cedîd, (I-III), Şam, 1964.

ZERKÂNİ, Muhammed Abdulazim, (ö.1367/1948), Menâhilü' l - İrfan, (I-II), Mekke, ts

ZEVKLİLER Aydın, Medeni Hukuk, DÜHF. Diyarbakır, 1986.

ZEYLAİ, Cemaluddin Ebû Muhammed Abdillah b. Yûsuf, (ö.762/1360), Nasbu'r-Ra'yeti liehâdisi'l-Hidâye, (I-IV), Beyrut, 1987.

ZEYLAİ, Ebû Muhammed Fahruddin Osman b. Ali b. Muhammed, (ö.743/1343), Tebyinu' l - Hakâik Şerhu Kenzi' d - Dekâik, (I-VI), Beyrut, 1315.

ZEYDAN, Abdulkerim, el-Veciz fi Usuli' l - Fıkh, İstanbul, ts.

ZİHNİ BEY, (Avukat), Kitabu'ş-Şirket adlı makale, Muhâmât Dergisi, Dersaadet, Sayı, 18, 1339.

ZUHAYLİ, Vehbe, el-Fıkhu' l - İslâmi ve Edilletühü, (I-VIII), Beyrut, 1988.

--- el-Vasît fi Usuli'l-Fıkhi'l-İslâmi, (I-II), Dımeşk, 1985.

--- et-Tefsiru'l-Münîr fi'l-Akide ve'ş-Şeria ve'l-Menhec, (I-XXXII), Beyrut, 1991.

--- Nazariyyetü'd-Daman, Beyrut, 1982

İNDEKS

A

B

C

D

E

F

I-İ

J-K

N

O-Ö

Ş

T

U-Ü

V

Y

Z